THEORIE UND RECHT DES DOMAINE PUBLIC

- Das öffentliche Sachenrecht in Frankreich -

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von
Winrich Ipsen
aus Berlin

Göttingen 1969
1968

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544311_0002

THEORIE UND RECHT DES DOMAINE PUBLIC
- Das öffentliche Sachenrecht in Frankreich -

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von
Winrich Ipsen
aus Berlin

Göttingen 1969

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Professor Dr. Werner Weber
Mitberichterstatter: Professor Dr. Georg Erler

Tag der mündlichen Prüfung: 27. November 1968

Inhaltsübersicht

Seite

Erster Teil: Geschichte und Inhalt der Lehre vom domaine public 1

1. Kapitel: Die Grundlagen und Ursprünge der Theorie des domaine public 3

A Die Rechtslage des staatlichen Vermögens vor und nach der Revolution von 1789 bis zur Julimonarchie 3

I. Die öffentlichen Sachen während des ancien régime 3

1. Die zentrale Verwaltung der öffentlichen Sachen 4

2. Die Unveräußerlichkeit der öffentlichen Sachen 9

3. Dogmatische Entwicklungen im Recht der öffentlichen Sachen 11

II. Die Rechtslage der öffentlichen Sachen in der Revolutionszeit und nach dem Code civil 13

1. Die Gesetzgebung der Nationalversammlung 13

2. Die Bestimmungen des Code civil 16

3. Rechtsprechung und Lehre zum Rechtsstatut der öffentlichen Sachen 19

B Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Verwaltungsrechts in Frankreich 23

I. Das Verhältnis von Verwaltung und Justiz zur Zeit des ancien régime 23

II. Die Einführung der Gewaltenteilung nach der Revolution von 1789 25

Seite

III. Das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in und nach der Kaiserzeit 28
1. Der Aufbau einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 28
2. Tendenzen zu einer Kontrolle der Verwaltungsaktivität durch die Zivilgerichte 30
IV. Das Verhältnis von Zivil- und Verwaltungsrecht nach Ansicht der juristischen Literatur 39

2. Kapitel: Die Theorie Proudhons vom domaine public 42
I. Die Unterscheidung von domaine public und domaine de propriété 42
1. Die Arten des domaine 42
2. Der Inhalt der Arten staatlicher Sachherrschaft 45
II. Die vom domaine public erfaßten Güter 47
1. Der staatliche domaine public 47
2. Der domaine public der Gemeinden 49
III. Die Konsequenzen der Proudhonschen Theorie für das Rechtsstatut der Sachen im öffentlichen Vermögen 49

3. Kapitel: Die Entwicklung der Theorie des domaine public bis zur Jahrhundertwende 52
A Die Übernahme der Thesen Proudhons durch die Rechtswissenschaft und die Praxis 52
I. Die Einteilung in domaine public und domaine de l'Etat 52
II. Die mit den domaines verbundenen Verwaltungsfunktionen 54

Seite

III. Die allgemeinen Grundlagen der rechtswissenschaftlichen Behandlung der öffentlichen Sachen 57

B Die Weiterentwicklung der Theorie des domaine public 58

I. Die Abgrenzung von domaine public und domaine privé 58

1. Das Fehlen einer gesetzlichen Definition des domaine public 58

2. Die Bemühungen um ein Abgrenzungskriterium 59

3. Die Ausdehnung des domaine public auf Gebäude und Mobilien 64

II. Der domaine public als natürliche Güterkategorie 66

1. Die Theorie Ducrocqs 66

2. Das Fortwirken der Theorie Ducrocqs im 20. Jahrhundert 69

3. Die Rechtsprechung 72

III. Das Problem des Eigentumsrechts am domaine public 73

1. Die Lehre 73

2. Die Rechtsprechung 80

4. Kapitel: Die modernen Theorien zum domaine public und domaine privé 82

A Die Entstehung und Bedeutung der Lehre vom service public 82

I. Die Verwaltungsfunktionen und der Verwaltungsrechtsschutz am Ende des 19. Jahrhunderts 83

II. Das neue Verständnis der Verwaltung und des Verwaltungsrechts 85

1. Die Ausweitung der Staatsaufgaben 85

Seite

2. Der Begriff des service public als Grundlage des Verwaltungsrechts 86

B Inhalt und Bedeutung der Kategorien domaine public und domaine privé 89

I. Vorbemerkung 89

II. Theorien zum domaine public seit 1900 91

1. Die extensiven Theorien 91

2. Die restriktiven Theorien 96

3. Die Problematik der Unterscheidung von domaine public und domaine privé 102

III. Die Rechtsprechung zur Zusammensetzung des domaine public 105

1. Die Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen 105

2. Die Bestimmung für den Publikumsgebrauch oder einen service public 106

a) Die Entwicklung 106

b) Die Widmung für den Gebrauch des Publikums 109

c) Die Widmung für einen service public 115

C Das öffentlichrechtliche Eigentum 124

I. Die Rechtsnatur der Herrschaft der Verwaltung über den domaine public 124

1. Der Durchbruch der Eigentumstheorie 125

2. Die Rechtsnatur des Eigentums 130

a) Privatrechtliches Eigentum 130

b) Öffentlich-rechtliches Eigentum 133

Seite

3. Der Inhalt des öffentlich-rechtlichen Eigentums 139

II. Die Zweckbindung des Herrn der öffentlichen Sache 140

1. Eigentumsrecht und Zweckbindung 140

2. Die verfolgbaren Zwecke 142

3. Die Verpflichtung zur Ausübung der Eigentümerbefugnisse 147

4. Eigentumsrecht und Polizei 148

III. Der Begriff des öffentlich-rechtlichen Eigentums 151

5. Kapitel: Neue Tendenzen in der Theorie des domaine public und des domaine privé 153

A Der Wert der Unterscheidung von domaine public und domaine privé 153

I. Die Gleichartigkeit der Gütergruppen des domaine public und des domaine privé 153

1. Ältere Theorien 154

2. Neuere Theorien 157

II. Die Angleichung der Rechtssysteme des domaine public und des domaine privé 158

B Das Weiterbestehen des traditionellen Verständnisses des domaine public 160

I. Die Verschmelzung von domaine public und domaine privé 160

II. Die Geltung zivilrechtlicher Normen im öffentlichen Sachenrecht 162

1. Das allgemeine Verhältnis von öffentlichem zu privatem Recht 162

2. Verwaltung als Ausdruck öffentlicher Gewalt 165

Seite

Zweiter Teil: Das Recht des domaine public 168

1. Kapitel Beginn und Ende der Zugehörigkeit von Sachen zum domaine public 169

A Die Bedingungen der Zugehörigkeit zum domaine public 169

I. Der Eintritt einer Sache in den domaine public 169

1. Die Besonderheiten der natürlichen öffentlichen Sachen 169

2. Die Notwendigkeit und der Begriff der Widmung 170

3. Inhalt und Funktion der Widmung 171

II. Die Arten der Widmung 172

III. Die Indienststellung 174

IV. Die Entwidmung 175

B Die Voraussetzungen für die Widmung und Entwidmung öffentlicher Sachen 177

I. Die Zugehörigkeit einer Sache zum Vermögen eines Trägers öffentlicher Verwaltung 177

II. Die Kompetenzen zur Widmung und Entwidmung öffentlicher Sachen 178

1. Die grundsätzliche Zuständigkeit des Eigentümers der Sache 179

2. Die Kompetenz eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung als des Sacheigentümers 180

3. Die gerichtliche Zuständigkeit 180

C Die Änderung der Widmung 181

I. Die Kompetenz des Sacheigentümers 182

Seite

II. Die Änderung der Widmung durch einen anderen Träger öffentlicher Verwaltung als den Sacheigentümer 182
1. Die Vorrechte des Staates 182
2. Widmungsänderung und Eigentumswechsel 183

2. Kapitel: Die Abgrenzung der öffentlichen Sachen 186

A Der Begriff und die Arten der Abgrenzung 186
I. Der Begriff und die Rechtsnatur der Abgrenzung 186
II. Die Arten der Abgrenzung 187

B Die Abgrenzung der natürlichen öffentlichen Sachen 187
I. Das Abgrenzungsverfahren 187
II. Die Rechtsfolgen der Abgrenzungsakte 189
III. Rechtsstreitigkeiten um die Abgrenzung 190

C Die Abgrenzung der künstlichen öffentlichen Sachen 191
I. Die Abgrenzung anderer öffentlicher Sachen als der öffentlichen Wege 191
II. Die Abgrenzung der öffentlichen Wege (Das Fluchtlinienverfahren) 192
1. Der Rechtscharakter und der Anwendungsbereich des Fluchtlinienverfahrens 193
2. Der Fluchtlinienplan 194
3. Die Festsetzung der Baufluchtlinien 201

3. Kapitel: Die Benutzung der öffentlichen Sachen 204

Seite

A Der Gebrauch der den services publics gewidmeten öffentlichen Sachen 204
I. Die Benutzung der öffentlichen Sachen durch verwaltungseigene services publics 204
1. Die Benutzung durch dem Herrn der öffentlichen Sache angehörende services publics 204
a) Das Gebrauchsrecht der services publics 204
b) Die Regelung der Benutzung der Einrichtungen eines service public durch das Publikum 205
2. Die Benutzung durch die einem anderen Träger öffentlicher Verwaltung als dem Herrn der öffentlichen Sache angehörenden services publics 207
II. Die Benutzung durch konzessionierte services publics 208
1. Der Begriff des konzessionierten service public 208
2. Die Rechtsstellung des konzessionierten service public bezüglich der von ihm benutzten öffentlichen Sachen 210

B Die Benutzung der dem Publikum gewidmeten öffentlichen Sachen 217
I. Der Publikumsgebrauch 217
1. Der Rechtsbegriff des Publikumsgebrauchs 218
2. Die Formen des Publikumsgebrauchs 218
II. Die Benutzung der dem gemeinsamen Publikumsgebrauch gewidmeten öffentlichen Sachen 219

Seite

1. Der Gemeingebrauch 219
   a) Der Inhalt der Benutzung der öffentlichen Sachen 220
   b) Der Anliegergebrauch 221
   c) Die Grundprinzipien des Gemeingebrauchs und ihre Einschränkung 224
   d) Der anormale gemeinschaftliche Gebrauch 230
   e) Die gerichtliche Zuständigkeit 233
2. Die besonderen Nutzungen der dem kollektiven Publikumsgebrauch gewidmeten öffentlichen Sachen 233
   a) Die Rechtsnatur der besonderen Nutzungen 233
   b) Die Nutzungsverleihung durch einen Verwaltungsakt 234
   c) Die Nutzungsverleihung durch einen Vertrag (concession de voirie) 239

III. Die Benutzung der dem Gebrauch durch einzelne Mitglieder des Publikums (Einzelgebrauch) gewidmeten Sachen 243
   1. Die Rechtsnatur des Einzelgebrauchs 243
   2. Die Konzession 244
      a) Der Rechtscharakter der Konzession 244
      b) Beginn und Ende der Konzession 245
      c) Rechte und Pflichten des Inhabers der Konzession 249

C Die unberechtigte Benutzung öffentlicher Sachen 250

Seite

I. Die Rechtsstellung des Benutzers 250
II. Die Rechtsstellung der Verwaltung 251

4. Kapitel: Der Schutz und die Erhaltung des domaine public 253

A Das öffentlich-rechtliche Nachbarrecht 253
I. Privatrechtliche Nachbarrechte 253
II. Öffentlich-rechtliche Nachbarrechte 254

B Die Erhaltung der öffentlichen Sachen 261
I. Die polizeilichen Befugnisse zur Erhaltung des domaine public 261
II. Die contraventions de grande voirie 264

C Die Unveräußerlichkeit und die Unersitzbarkeit des domaine public 268
I. Die rechtliche Grundlage der Unverfügbarkeit des domaine public 268
II. Die Rechtsfolgen der Indisponibilität des domaine public 269

D Die Unterhaltung des domaine public 273
I. Das Bestehen einer Unterhaltspflicht 273
II. Die Träger der Unterhaltspflicht 274

Schlußbetrachtung 276

Abkürzungsverzeichnis

AJDA	=	Actualité Juridique - Droit Administratif, Revue mensuelle
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	=	Article
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Band, Seite
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
C. oder Chr.	=	Chronique du Recueil Dalloz oder Sirey
C.C.	=	Cour de Cassation
C.c.	=	Code civil
C.E.	=	Conseil d'Etat
Cie.	=	Compagnie
CJEG	=	Cahiers Juridiques d'Electricité et de Gaz
Concl.	=	Conclusions du Commissaire du Gouvernement
D.	=	Recueil Dalloz
D.H.	=	Dalloz Hepdomadaire
D.Som.	=	Sommaire du Recueil Dalloz
Droit adm.	=	Droit administratif
éd.	=	édition (Auflage)
Fasc.	=	Fascicule
Gaz.du Pal.	=	Gazette du Palais
h.L.	=	herrschende Lehre

h.M.	=	herrschende Meinung
i.d.F.	=	in der Fassung
J.	=	Partie Jurisprudence
J.C.	=	Jurisclasseur Administratif
JCP	=	Jurisclasseur Périodique (vor 1936: Semaine Juridique)
Kap.	=	Kapitel
L	=	Partie Législation
n°	=	numéro
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift, Jahrgang, Seite
R.A.	=	Revue Administrative
Rdn.	=	Randnummer
RDP	=	Revue du Droit Public et de la Science Politique
Rec.	=	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
RPDA	=	Revue Pratique de Droit Administratif
S. (Jahr, Teil, Seite)	=	Recueil Sirey
Sté.	=	Société
T.C.	=	Tribunal des Conflits
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung

-.-.-.-.-

Literaturverzeichnis

A. Kommentare, Monographien

Auby, J.-M. et Drago, R.	Traité de contentieux administratif, Bd. 1, 3, Paris 1962.
Auby, J.-M. et Ducos-Ader, R.	Droit administratif, Paris 1967.
Aucoc, L.	Conférences sur l'administration et le droit administratif, Bd. 1, 3 éd., Paris 1885; Bd. 2, 2 éd., Paris 1882, 3 éd., Paris 1886; Bd. 3, 2 éd., Paris 1882.
Badura, P.	Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, Göttingen 1967.
Bavoux	Des conflits ou empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, Bd. 1, Paris 1828.
Blanche, A.	Dictionnaire général d'administration, Bd. 1, 2, 2 éd., Paris 1881.
Bequet	Répertoire du droit administratif, Bd. IX, Domaine, Paris 1892, bearbeitet von de Récy.
Bernard, L.	Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public, Thèse, Aix en Provence 1910.
Berthélémy, H.	Traité élémentaire de droit administratif, 2 éd., Paris 1902; 13 éd., Paris 1933.
Bonnard, R.	Précis de droit administratif, 4 éd., Paris 1943.

Bonnard, R.	Précis de droit public, 6 éd., Paris 1944.
Burdeau, G.	Les libertés publiques, 2 éd., Paris 1961.
	Cours de droit administratif spécial, Capacité 2e année, Paris 1965 - 66.
v. Campenhausen, A	Staat und Kirche in Frankreich, Göttingen 1962.
Capefigue	Le gouvernement de juillet, les parties et les hommes politiques: 1830 à 1835, Paris 1835, Bd. 1.
Chauveau, A.	Principes de compétence et de juridiction administrative, Bd. 1, Paris 1841.
Des Cilleuls	Origines et développement du régime des travaux publics en France, Paris 1895.
Colombel, M. H.	De la jurisprudence administrative en France, Paris 1840.
Commission de réforme du Code civil	Travaux 1946 - 47, Paris 1948.
Coquet, E.	Le domaine public colonial, Thèse, Paris 1904.
de Corail, J.-L.	La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, Paris 1954.
de Cormenin	Questions de droit administratif, Bd. 1, 2, 4 éd., Paris 1837; 5 éd., Paris 1840.
Costa, J.-L.	Liberté, ordre public et justice en France, Cours à l'Institut d'Etudes Politiques, Paris 1964 -65.

Dalloz	Code civil, Paris 1967.
	Code rural et Code forestier, Paris 1965.
	Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine, et de jurisprudence, Bd. 10, Paris 1848; Bd. 17, Paris 1851; Bd. 31 II, Paris 1870; Bd. 34, Paris 1865; Bd. 44, Paris 1863.
Delvincourt	Cours de Code civil, 3 Bde., Paris 1819.
Devêze, M.	Histoire des forêts, Collection "Que sais-je ?", Paris 1965.
Ducrocq, Th.	Traité des édifices publics d'après la législation civile, administrative et criminelle, Paris 1865.
	Cours de droit administratif, 3 éd., Paris 1868; 7 éd., Bd. 1, 2, Paris 1897, Bd. 3 Paris 1898, Bd. 4, Paris 1900.
Duez, P. et Débeyre, G.	Traité de droit administratif, Paris 1952.
Duguit, L.	Traité de droit constitutionnel, Bd. 1, Paris 1911; 2 éd., Bd. 1 - 3, Paris 1923; 3 éd., Bd. 3, Paris 1930.
	Les transformations du droit public, Paris 1913.
Duverger, M.	L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Préface R. Bonnard, Paris 1941.
	Finances publiques, Paris 1965.

Duvergier	Collection complète des lois, décrets d'intérêt général..., Paris.
Forsthoff, E.	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl., München - Berlin 1966.
Foucard, E.-V.	Eléments de droit public et administratif, Bd. 1 - 3, 3 éd., Paris 1843.
Gaudry	Traité du domaine, Bd. 1 - 3, Paris 1861.
de Gérando	Institutes du droit administratif français ou Eléments du Code Administratif, Bd. 1, 2, Paris 1829/30; 2 éd., Bd. 2, 3, Paris 1840 - 48.
Gonidec	Cours de droit administratif, Capacité 2^{e} année, Paris 1966 - 67.
Guille	L'alignement des voies publiques et privées, Thèse, Paris 1938.
Guyot	Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, Bd. 6, Paris 1784.
Hardinghaus, H.	Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachwaltung - Eine Untersuchung des deutschen Rechts der öffentlichen Sachen verglichen mit dem französischen Recht des Domaine public, Berlin 1966.
Hauriou, M.	La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif, Paris 1899.
	Précis de droit administratif, 2 éd., Paris 1893; 8 éd., Paris 1914; 9 éd., Paris 1919; 12 éd., Paris 1933.

Hedemann, J. W.	Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 2 I, Berlin 1930.
Holtzmann, R.	Französische Verfassungsgeschichte von der Mitte des neunten Jahrhunderts bis zur Revolution, München und Berlin 1910.
Huffel, G.	Histoire des forêts françaises, Nancy 1925.
Isambert	Traité de la voirie rurale et urbaine, Bd. 1 - 3, Paris 1825 - 29.
Jansse, L.	Les traits principaux du régime des biens du domaine public, Préface A. Mestre, Paris 1938.
Jacquignon	Le régime des biens des entreprises nationales, Paris 1956.
Jellinek, G.	Allgemeine Staatslehre, 7. Neudruck der 3. Aufl., Darmstadt 1960.
Jèze, G.	Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, Tübingen 1913.
	Les principes généraux du droit administratif, Bd. 1 - 3, Paris 1926.
de Juglard, M.	Cours de droit civil, 2 éd., Paris 1965.
Juret, P. M.	Le domaine public maritime, Paris 1964.
Kaufmann, E.	Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips, 1906, in Gesammelte Schriften, Göttingen 1960, Bd. 1, S. 3 ff.

Kaufmann, E.	Verwaltung und Verwaltungsrecht, 1914, in Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 75 ff.
	Otto Mayer, Ein Beitrag zum dogmatischen und historischen Aufbau des deutschen Verwaltungsrechts, 1925, in Gesammelte Schriften, Bd. 1, S. 388 ff.
Klein, C.	La police du domaine public, Paris 1966.
Laferrière, E.	Traité de la juridiction administrative, Bd. 1, Paris 1887; 2 éd., Bd. 1, 2, Paris 1896.
Laferrière, M.-F.	Cours théorique et pratique de droit public et administratif, Bd. 1, 2, 3 éd., Paris 1850.
de Laubadère, A.	L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques, Thèse, Paris 1935.
	Traité élémentaire de droit administratif, Bd. 1, 4 éd., Paris 1967; Bd. 2, 3 éd., Paris 1863; Bd. 3, Paris 1966.
Lefèvre de la Planche	Traité du domaine, Bd. 1, Paris 1764.
Lenoir, Y.	Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques, Thèse, Paris 1966.
Loyseau, Ch.	Les oeuvres de maistre...., Nouvelle édition, revue par M. Claude Joly, Bd. 1, Paris 1666.

Lücking, W.	Die Grundlagen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Würzburg 1955.
Macarel et Boulatignier	De la fortune publique en France et de son administration, Bd. 1 - 3, Paris 1838.
Maroger, G.	L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, Préface R. Capitant, Paris 1942.
Mathiot, G.	Cours de droit administratif, Licence 3^{e} année, Paris 1964 - 65.
Maunz, Th.	Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München, Berlin und Leipzig 1933.
Mayer, O.	Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886.
	Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 2, Leipzig 1896.
Mazeaud	Leçons de droit civil, Bd. 2, 2 éd., Paris 1962.
v. Mohl, R.	Geschichte der Staatswissenschaften, Bd. 3, Erlangen 1858.
Monteil	Formation et évolution de la notion de domanialité publique, Thèse, Paris 1901.
Pardessus	Traité des servitudes suivant les principes du Code civil, Paris 1806.
Pelloux, R.	La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit, Thèse, Paris 1932.

Peter, H.	Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert. Ein Beitrag zur neueren Geschichte des Zivilrechts, Dissertation, Zürich 1949.
Proudhon, J. B.	Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, et de superficie, Bd. 1, Dijon 1823.
	Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, Bd. 1 - 5, Dijon 1833 - 34; 2 éd., revue par V. Dumay, Bd. 1 - 4, Dijon 1843 - 45.
	Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé, Bd. 1, Dijon 1839.
	Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, Bd. 1, Dijon 1842.
de Récy, R.	Traité du domaine public, Bd. 1, 2, 2 éd., Paris 1894.
Rivéro, J.	Cours de droit administratif spécial, Capacité 2^{e} année, Paris 1960 - 61.
Rüfner, W.	Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967.
Salmon	La consistance du domaine public maritime français, Thèse, Rennes 1956.
de Serrigny	Questions et Traité de droit administratif, Paris 1856.

v. Stein, L.	Verwaltungslehre, Bd. 1/1, 2. Aufl., Stuttgart 1869.
de Toqueville, A.	L'ancien régime et la révolution, Paris 1952.
Trotabas, L.	Des utilisations du domaine public par les particuliers, Thèse, Paris 1924.
Union des ingénieurs des eaux et forêts	La France, a-t-elle une politique forestière?, Montargis 1960.
Vedel, G.	Droit administratif, 3 éd., Paris 1964.
Waline, J.	Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif, Thèse, Paris 1962.
Waline, M.	Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs, Thèse, Paris 1925.
	Droit administratif, 7 éd., Paris 1957; 8 éd., Paris 1958; 9 éd., Paris 1963.
	Cours de droit administratif, Licence 3^{e} année, Paris 1966 - 67.
Weil, P.	Le droit administratif, Paris 1966.
Wolff, H. J.	Verwaltungsrecht, Bd. 1, 6. Aufl., München und Berlin 1965.

B. Aufsätze, conclusions und notes

Alibert, R.	note S. 1930.3.1 ff.
A. P.	note zu C.E. 8 décembre 1950 - Cie. générale des eaux - S. 1951.3.33.
Auby, J.-M.	Servitudes administratives, Jurisclasseur Administratif, Fasc. 390, 392.
	Contributions à l'étude du domaine privé de l'Administration, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1958, S. 35 ff.
	La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur les voies publiques, D. 1962.Chr.83 ff.
	Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public, Mélanges Laborde-Lacoste, Paris 1963, S. 11 ff.
Barckhausen, H.	Etudes sur la théorie générale du domaine public, RDP 1902, 401 ff; 1903, 32 ff.
Batailler, F.	Les "beati possidentes" du droit administratif (Les actes unilatéraux créateurs de privilèges), RDP 1965, 1051 ff.
Bonnard, R.	note zu C. E. 9 janvier 1931 - Cadel - S. 1931.3.41.
Boulouis, J.	Le régime des entreprises nationalisées - régime des biens et statut financier, Jurisclasseur Administratif, Fasc. 158.

Capitant, R.	note zu C. E. 17 février 1932 - Commune de Barran - D. 1933.3.49 f.
Carron, A.	Travail public - Service public - Les ouvrages de production d'électricité et l'évolution de la notion de "travail public", CJEG 1956, 43 ff.
Cazalens	note zu Cour d'Appel de Lyon 4 février 1875 - Triomphe C. Marduel - D. 1877.2.162 ff.
Chapus, R.	Le service public et la puissance publique, RDP 1968, 235 ff.
Chenot	conclusions zu C.E. 5 mai 1944 - Cie. maritime de l'Afrique orientale - RDP 1944, 241 ff.
Combarnous et Galambert	Chronique de jurisprudence administrative, Domaine public, AJDA 1960, 178.
Delpech, H. note	note zu Tribunal correctionel de Montluçon 29 septembre 1965, D. 1965, 774.
Dufau, J.	Le domaine public, Jurisclasseur Administratif 1967, Fasc. 405 - 408.
	note zu C.E. 19 mars 1965 - Sté. lyonnaise des eaux - JCP 1966.2. 14583.
Dupuy, G.	Parking souterrain et domaine public, R.A. 1965, 192 ff.
Durand, C.	Désaffectation et déclassement des biens du domaine public, RDP 1956, 233 ff.

Durant	La coopération entre le gouvernement et le Conseil d'Etat sous le consulat et le premier empire, in Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Paris 1950, S. 77 ff.
Eisenmann, Ch.	Droit public, droit privé, RDP 1952, 903 ff.
Galambert et Gentot	Chronique de jurisprudence administrative, AJDA 1961.1.467.
Gentot et Fourré	Chronique de jurisprudence administrative, Domaine, AJDA 1963, 343 f.
Georgel	Notre dépouille mortelle - Les cimetières; étude de jurisprudence, AJDA 1963, 607 ff.
Guldner	conclusions zu C.E. 20 décembre 1957 - Sté. nationale d'éditions cinématographiques - S. 1958,73.
Hauriou, A.	L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé, in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény, Bd. 3, Paris 1935, S. 92 ff.
Hauriou, M.	De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII, in Revue générale d'administration, 1892, Bd. 2, S. 385 ff, Bd. 3, S. 15 ff.
	note zu C.E. 25 mai 1906 - Min. du Commerce - S. 1908.3.65.
	note zu C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris C. Chemin de fer d'Orléans - S. 1909.3.97.

Hauriou, M.	note zu C.E. 17 janvier 1923 - Piccioli - S. 1925.3.17.
Henry	conclusions zu C.E. 22 avril 1960 - Berthier - RDP 1960, 1222 ff.
Heumann	conclusions zu C.E. 21 décembre 1956 - SNCF - AJDA 1957.2.55.
Iskrow, K.	Nature juridique des choses publiques (Etude de droit comparé), RDP 1930, 680 ff.
Jèze, G.	Du "droit" des individus de se servir des dépendances du domaine public conformément à leur destination, RDP 1910,695 ff.
	Indépendance respective des immeubles riverains du domaine public et des dépendances du domaine public, RDP 1910,713 ff.
	Conditions requises pour qu'une chose fasse partie du domaine public, RDP 1911,307 ff.
	Note de jurisprudence, Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français, RDP 1922, 377 ff.
	Caractères auxquels on reconnaît le domaine public et la nature du domaine public, RDP 1923,567.
Juret	Loi n° 63 - 1178 du 28 novembre 1963, relative au domaine public maritime, Commentaire, D. 1964. L.29 ff.

Köttgen, A.	Diskussionsbeitrag in VVDStRL 21, Berlin 1964, S. 253 ff.
Laroque, P.	note zu C.E. 29 janvier 1932 - Sté. des autobus antibois - S. 1932.3.65.
Latournerie, R.	conclusions zu C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3.21 ff.
de Laubadère, A.	Domanialité publique, propriété administrative et affectation, RDP 1950,5 ff.
	L'Etat et la propriété en droit français, in Staat und Privateigentum, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Köln - Berlin 1960, S. 113 ff.
	note zu C.E. 19 juin 1964 - Sté. des pétroles Shell-Berre et autres - AJDA 1964,438.
Lavigne, P.	La légalité des concessions exclusives d'affichage sur les palissades privées implantées sur le domaine public, D. 1962.Chr.199 ff.
Lindon	conclusions zu T.C. 16 janvier 1967 - Sté. du Vélodrôme du Parc des Princes - D. 1967,416 ff.
Loening, E.	Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiet des Deutschen öffentlichen Rechts, Herausgegeben von W. Hartmann, Bd. V (1879), S. 335 ff; Bd. VI (1880), S. 12 ff, 181 ff, 308 ff.

Long	conclusions zu C.E. 19 octobre 1956 - Sté. Le Béton - D. 1956.681.
Mestre, A.	note zu Cour d'Appel de Toulouse 26 novembre 1908 - Angé C. Roque - S. 1911.2.209.
	note zu C.E. 11 décembre 1931 - Ligue du Commerce Parisien - S. 1933.3.57.
	note zu C.C. 17 novembre 1953 - Bahier et Bodin C. Electricité de France - S. 1954.1.101.
Mirkine - Guetzevitsch, B.	De l'étude du contentieux administratif du Gouvernement révolutionnaire, in Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Paris 1950, S. 57.
Muus, H. P.	Kirchengut und öffentliche Sachen, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 1964/65, 123 ff.
de Naurois	Statut des édifices du culte, propriété de la commune, in Revue de droit canonique 1963,248 ff.
Renaud, L.	La délimitation du domaine public, Jurisclasseur Administratif, Fasc. 411.
Rivéro, J.	note zu C.E. 7 février 1936 - Jamart - S. 1937.3.113 ff.
	Existe-t-il un critère du droit administratif?, RDP 1953,279 ff.
	Hauriou et l'avènement de la notion de service public, in L'évolution du droit public, Mélanges Achille Mestre, Paris 1956, S. 465 ff.

Ruzié, D.	Les taxis, D. 1960.Chr.27 ff.
Saleilles, R.	La loi du 30 mars 1887 relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un caractère historique et artistique, in Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, Bd. 1, Dijon 1891, S. 635 ff.
	note zu Cour d'Appel de Lyon 10 juillet 1894 - Ville de Mâcon C. Ville de Lyon et Bonnin - D. 1895.2.185 ff.
Sandevoir	La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public, AJDA 1966,84 ff.
Sauvel, T.	Du Palais de la Cité au Palais Royal, in Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Paris 1950, S. 31 ff.
Scheuner, U.	Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, Festgabe für Smend, Tübingen 1962, S. 225 ff.
Siorat, L.	La notion d'affectation en matière domaniale, RDP 1958,866 ff.
Stern, K.	Die öffentliche Sache, in VVDStRL 21, Berlin 1964, S. 183 ff.
Teissier	conclusions zu C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris C. Chemin de fer d'Orléans - Rec., S. 707 ff.
Tixier	note zu C.C. 7 novembre 1950 - Administration des chemins de fer algériens C. Sté. l'union commerciale des métaux et autres - S. 1952.1.173.

Ungenannter Autor	Problèmes du stationnement, S. 1958.Chr.1 ff.
Vedel, G.	Remarques sur la notion de clause exorbitante, in L'évolution du droit, Mélanges Achille Mestre, Paris 1956, S. 527 ff.
	Le régime des biens des entreprises nationalisées, CJEG 1956,177 ff.
	note zu Tribunal de Grande Instance de Strasbourg - Référé, 1er mars 1962 - Sté. Schuler et fils et Ville de Strasbourg c. Sté. Bendler et Klaiber et Affichages Giraudy - JCP 1962.2.12643.
Waline, M.	note zu Tribunal Correctionnel de Montpellier 19 mars 1930 - Min. pub. et abbé Mader C. P... et autres - D. 1931.2.133.
	note zu Cour d'Appel de Paris 13 mai 1933 - Ville d'Avallon - D. 1934.2.101.
	note zu C.E. 28 juin 1935 - Maré-car - D. 1936.3.20.
	note zu C.E. 5 mai 1944 - Cie. maritime de l'Afrique orientale - Recueil (Penant) général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales et maritimes 1947.I.101 ff.
	note zu C.E. 3 mai 1963 - Commune de Sant-Brévin-les-Pins - RDP 1963,1174 ff.

Waline, M. — note zu C.E. 18 novembre 1966 - Froment, veuve Clément - RDP 1967, 543 ff.

Watrin, G. — Quelques rapports entre les notions de Police, Domaine public et Service public, RDP 1936,247 ff.

Weber, W. — Die öffentliche Sache, in VVDStRL 21, Berlin 1964, S. 145 ff.

Zur staatskirchenrechtlichen Bedeutung des Rechts der öffentlichen Sachen, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht,1964/65, S. 111 ff.

Erster Teil

Geschichte und Inhalt der Lehre vom domaine public

Die herrschende verwaltungsrechtliche Lehre, die Rechtsprechung und das in Frankreich geltende Recht teilen die dem Staat, den Départements und den Gemeinden gehörenden Güter in zwei Kategorien ein. Die erste erfaßt alle Sachen, die dem direkten Gebrauch durch das Publikum dienen oder die einem service public[1] gewidmet und für seine Zwecke speziell hergerichtet, also nicht ohne weiteres zu ersetzen sind.[2,3] Die zweite Kategorie umgreift alle übrigen Güter, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören, mit Ausnahme der öffentlichen Gelder, für die das Recht der öffentlichen Finanzen besondere Regeln enthält.[4] Lediglich die Sachen der ersten Gruppe sind öffentliche Sachen. Ihr Charakteristikum ist, daß sie durch ihre bloße Existenz bereits Verwaltungsaufgaben erfüllen. Sie bilden den domaine public.[5] Die Güter der zweiten Gruppe dagegen dienen nach der noch vorherrschenden Lehre dazu, in erster Linie die finanzielle Grundlage für die

---

1) Die deutsche Übersetzung von "service public" als "öffentlicher Dienst" ist nichtssagend und unterbleibt deshalb. Es handelt sich um einen Zentralbegriff des neueren französischen Verwaltungsrechts, dessen eigentlicher Sinn durch eine Übersetzung nicht klar gemacht werden kann. Dazu u.S. 82 f.

2) s.u.S. 98 ff.; 106 ff., Anm.92; 115 ff.

3) Diese Definition entspricht der heute h.M. und der Rechtsprechung.

4) Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, Tübingen 1913, S.238; Duverger, Finances publiques, Paris 1965, S.79 ff.

5) Die Übersetzung des Begriffes "domaine public" ins Deutsche durch die Worte "öffentliches Eigentum" ist ungenau, da diese Formulierung zu leicht im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Eigentumsrechtes verstanden wird. "domaine public" ist lediglich ein Sachinbegriff, eine Sammelbezeichnung für die öffentlichen Sachen im Rechtssinne. Erst aus deren ausschließlichen Zuweisung an das öffentliche Recht folgt, wenigstens für die heute vorherrschende Theorie, daß auch ein öffentlich-rechtliches Eigentumsrecht an ihnen besteht. s.a. Hardinghaus, Öffentliche Sachherrschaft und öffentliche Sachverwaltung, Berlin 1966, S.58, 82 ff; vgl.u.S. 133 ff.

Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung mitzuschaffen. Man bezeichnet sie als domaine privé.[6)]

Beide Gütergruppen werden rechtlich grundsätzlich verschieden behandelt. Für den domaine public gilt ausschließlich öffentliches Recht. Für den domaine privé vorwiegend Privatrecht. Dies ist der eigentliche Kern der Theorie vom domaine public, der sich seit dem Aufkommen der Lehre in den dreißiger Jahren des vorigen Jahrhunderts erhalten hat, aber jetzt wohl langsam aufgelöst wird.

Es handelt sich im Grunde um eine Theorie des gesamten öffentlichen Vermögens.[7)] Allerdings galt das Interesse der Doktrin immer in besonderem Maße den öffentlichen Sachen, d.h. dem domaine public, so daß der domaine privé stets in den Hintergrund trat und auch im Namen der Theorie nicht zum Ausdruck kommt. Alle Fragen und dogmatischen Konstruktionen, die speziell die Rechtslage des domaine public betreffen, lassen sich jedoch im wesentlichen auf die generelle Zuweisung der Güter der öffentlichen Hand zum öffentlichen oder zum privaten Recht zurückführen. Die folgenden Seiten werden das noch deutlicher zeigen. Zugleich sollen sie darzulegen versuchen, wie die Lehre vom domaine public in ihren einzelnen Erscheinungsformen stets Ausdruck bestimmter Sichten des Verwaltungsrechts war. Jeder grundlegende Wandel in seinem Verständnis führte daher regelmäßig zu einer neuen Theorie des domaine public.

---

6) Als Beispiele seien genannt die öffentlichen Forsten, Jagd- und Fischereirechte, Verwaltungsgebäude und ihr Mobiliar, öffentliche Industrieunternehmen, soweit sie Eigentum des Staates, der Departements und Gemeinden sind, Aktien und Obligationen.

7) Mit Ausnahme der öffentlichen Gelder.

1.Kapitel: Die Grundlagen und Ursprünge der Theorie des domaine public

Schöpfer der Lehre vom domaine public ist J.B. Proudhon. Er hat sie in ihrer maßgeblichen Form erstmalig in seinem "Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public"[8] formuliert. Proudhon hat damit eine bestimmte Absicht verfolgt. Die Theorie des domaine public war ihm ein Versuch, für das öffentliche Vermögen einige damals aktuelle juristische und justizpolitische Probleme auf juristisch einwandfreiem Wege zu lösen. Dabei mußte er einerseits von der besonderen Rechtslage der öffentlichen Sachen in Frankreich ausgehen und andererseits die durch die nach der Revolution von 1789 eingeführte Gewaltenteilung (séparation des pouvoirs) geschaffenen Verhältnisse berücksichtigen.

A. Die Rechtslage des staatlichen Vermögens vor und nach der Revolution von 1789 bis zur Julimonarchie

I. Die öffentlichen Sachen während des ancien régime

Die maßgeblichen Prinzipien, die das Recht der öffentlichen Sachen bis in unsere Tage hinein geprägt haben und die auch Proudhon zu beachten hatte, stammen weitgehend schon aus der vorrevolutionären Königszeit. So große Umwälzungen die Revolution von 1789 auch im politischen Bereich hervorgerufen haben mag, sie hat keineswegs mit den traditionellen Zielen der Verwaltung des ancien régime gebrochen, sondern diese bewußt beibehalten und fortgeführt.

Sie übernahm dazu eine ganze Reihe von Institutionen und Rechtssätzen des ancien régime,[9] insbesondere auch solche,

---

8) 5 Bde., Dijon 1833; 2 éd., 4 Bde., Dijon 1843.

9) Dazu allgemein de Toqueville, L'ancien régime et la révolution, Collection Idées (Gallimard), Paris 1952, S.43 ff. (Einleitung), 98 ff. (Buch 2, Kap.2); Pelloux, La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit,

die die öffentlichen Sachen, genauer gesagt die Sachen im Gemeingebrauch[10] sowie die Festungen und städtischen Befestigungsanlagen betrafen. So verschiedenartig diese Regeln im einzelnen auch ausgestaltet gewesen sein mögen, sie dienten alle dem Ziel, den Einfluß der Verwaltung auf die öffentlichen Sachen zu garantieren und zu erweitern, um diese in ihrem Bestande dem Staat, bzw. der Allgemeinheit zu erhalten. Das Prinzip kommt zum Ausdruck in den beiden Grundsätzen, daß die wichtigeren öffentlichen Sachen durch den Zentralstaat verwaltet und daß Privatleute daran gehindert werden müssen, diese öffentlichen Sachen oder Teile derselben zu erwerben oder zu ersitzen. Die Ursprünge dieser Grundsätze sollen im folgenden kurz skizziert werden.

1. Die zentrale Verwaltung der öffentlichen Sachen

Spätestens seit Ludwig XIV. ist es ein festes Prinzip des alten französischen Rechts, daß die öffentlichen Sachen von überregionaler Bedeutung der Oberhoheit des Monarchen unterliegen.[11] Es handelt sich bei diesen[12] um die Meeresufer, die flößbaren[13] und schiffbaren Flüsse und Ströme,[14] die großen

---

Paris 1932, S.51 f.; E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, in Gesammelte Schriften, Bd.I, Göttingen 1960, S.85 ff.

10) Von den Verkehrswegen wird im folgenden nur gesprochen, soweit sie überörtliche Bedeutung besaßen, die rechtliche Entwicklung der Verkehrswege von lokalem oder regionalem Interesse verlief nur unwesentlich anders.

11) Des Cilleuls, Origines et développements du régime des travaux publics en France, Paris 1895, S.1 ff.; Bequet, Répertoire du droit administratif, Art."Domaine", Rdn.111; E. Kaufmann, aaO, S.110; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, Paris 1967, S.198 ff.

12) Eine allgemeine Übersicht findet sich bei Lefèvre de la Planche, Traité du domaine, Bd.I, Paris 1764, Buch 1.

13) Über die Bedeutung der Flüsse für den Holztransport vgl. Devèze, Histoire des forêts, Collection "Que sais-je?", Paris 1965, S.47.

14) Zur Verwaltung der Wasserstraßen vgl. Des Cilleuls, aaO, S.166 f.

Landstraßen[15] sowie die Festungen und städtischen Befestigungsanlagen.

Die Gründe für die Entwicklung eines solchen Rechtsgrundsatzes lassen sich weitgehend darauf zurückführen, daß sich das Königstum in jahrhundertelangen Kämpfen mit den ständischen und lokalen Kräften zur obersten Gewalt im Reiche erhob und sich zur Durchsetzung seiner Macht vorzüglich auch um Einfluß auf die wichtigen öffentlichen Sachen bemühte.[16] Das gilt in erster Linie für die Festungswerke,[17] deren alleinige Kontrolle erst die wirkliche Beherrschung des Landes ermöglichte, und die Verkehrswege. Diese befanden sich, insbesondere nach den Religionskriegen des 16. Jahrhunderts in so schlechtem Zustand, daß die königliche Zentralgewalt ihre Verwaltung übernehmen mußte, um den Handel und den wirtschaftlichen Aufschwung des Landes zu fördern.[18] Hervorragendes Instrument der

---

15) Die Klassifizierung der Straßen unter dem ancien régime geschah folgendermaßen (Des Cilleuls, Origines, S.126): "Etaient réputés royaux les chemins conduisant, soit de la capitale à une autre ville, soit de province à province, soit du chef-lieu d'une généralité à l'une des localités principales du ressort, pourvu qu'il y eut, dans tous les cas, poste et messageries sur l'étendu de chaque trajet. Au contraire, le débouché reliant les villes, bourgs et villages, sans remplir les conditions énoncées plus haut, étaient dits vicinaux ou de traverse." Dazu Isambert, Traité de la voirie rurale et urbaine, Bd.I, Paris 1825, Rdn.41.

16) Zur Auseinandersetzung zwischen Zentralregierung und ständischen Kräften vgl. allg.L. v.Stein, Verwaltungslehre, Bd.1/1, 2.Aufl., Stuttgart 1869, S.414 ff.; Des Cilleuls, Origines, Einl. S.1f.; E. Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips in: Gesammelte Schriften, Bd.I, S.23 Anm.25.

17) Des Cilleuls, aaO, S.226 ff.

18) Des Cilleuls, aaO, S.2; Lefèvre de la Planche, Traité, Bd.I, S.35 Anm.a. - Heinrich IV. errichtete das Amt des Grand Voyer, dem die oberste Aufsicht über alle großen Verkehrswege des Landes oblag, und übertrug es seinem Kanzler Sully. Dieser verband damit das Amt des Voyer de Paris, das dem König selbst als dem Lehnsherrn, d.h. dem seigneur de Paris zustand. Besonders stark zentralisierte Ludwig XIV. die Straßenverwaltung. Seit 1666 war Colbert deren Leiter,

Verwaltung wurde der service des ponts et chaussées".[19] Initiative, Planung und Aufsicht über die "öffentlichen Arbeiten" zum Bau oder zur Verbesserung öffentlicher Sachen stand allein der Zentralverwaltung zu. Zum größten Teil fielen sie der Staatskasse, dem "trésor", zur Last.[20] Um die Handlungsfreiheit der Verwaltung gegenüber den örtlichen Kräften zu stärken, erhielt sie weitgehende Vorrechte eingeräumt, die den Bau und die Erhaltung der öffentlichen Sachen betrafen.[21] Außerdem wurden ihr die Polizeiaufsicht über diese

---

der das Wegenetz erheblich verbesserte. Vgl. Des Cilleuls, aaO.

19) Des Cilleuls, aaO. Der service des ponts et chaussées existiert seit 1607 als selbständige Verwaltung.

20) Eine gewisse Selbständigkeit gegenüber der Zentralverwaltung hatte sich in den "Pays d'état" erhalten, d.h. in den Provinzen, die sich z.T. selbst verwalteten. Hier, vor allem im Languedoc, stimmte die Straßenbauverwaltung ihre Projekte i.d.R. auf die Wünsche der Generalstände (Etats généraux) ab. Des Cilleuls, aaO, S.7.
Des Cilleuls, aaO, S.10, 87 zeigte, daß schon im 15. Jahrhundert die Enteignung von Grundstücken für öffentliche Zwecke, besonders den Straßenbau, gegen eine vom Staat zu zahlende Entschädigung üblich war. Dazu auch Bequet, Repertoire, Art. "Domaine", Rdn.124; Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Bd.2/1, Berlin 1930, S.223 ff. Zur Praxis der Enteignung für Straßenbauten im 18. Jahrhundert und die tatsächlich gezahlten Entschädigungen vgl. de Toqueville, L'ancien régime, Buch III, Kap.VI, S.293 f.
Die Herrichtung der großen Verkehrsadern auf Staatskosten ist ein ganz entscheidender Grund für ihre völlige Unterwerfung unter die Aufsicht der Zentralverwaltung. Das zeigt deutlich die Tatsache, daß die vom Monarchen konzessionierten, aber mit privaten Geldmitteln erbauten großen Schiffahrtskanäle offiziell als Privateigentum der Geldgeber behandelt wurden. Dazu Des Cilleuls, aaO, S.189; Dalloz, Répertoire de législation, Bd.17, Paris 1852, Art. "Domaine public", Rdn.47 4°, Anm.1; Bequet, aaO, Rdn.125; Pelloux, Domanialité, S.247 ff.

21) Die Verwaltung konnte einseitig die Trassierung der Straßen und ihre Abgrenzung zu den Nachbargrundstücken (alignement) festlegen, diesen nach Gutdünken die Materialien zum Strassenbau oder zur Ausbesserung entnehmen und hatte freie Hand für alle Erhaltungsmaßnahmen. Dazu Isambert, Traité, Bd.I, Rdn.32 f., 35, 38; Des Cilleuls, Origines, S.4; praktische Beispiele bei de Toqueville, L'ancien régime, S.293 f.

zugewiesen [22] und immer mehr die Entscheidung in Rechtsstreitigkeiten überlassen, die sich auf "öffentliche Arbeiten" oder öffentliche Sachen bezogen.[23] Die Kompetenzen der ständischen und lokalen Gerichtsorgane wurde zunehmend eingeschränkt.[24] Diese Entwicklung wurde durch eine vor allem im 17. Jahrhundert verbreitete Lehre unterstützt, nach der der Monarch oberster Lehnsherr und alles Land im Königreich von ihm verliehenes Lehen sei.[25] Das Reichsgebiet konnte damit als Einheit behandelt und alle ständischen Prärogativen konn-

---

22) Hier ist zu unterscheiden zwischen der Polizei für öffentliche Sicherheit und Ordnung (ordre public) und der Polizei für die Erhaltung der Verkehrswege, der sog. police de grande voirie, die die großen Straßen und die schiffbaren Flüsse betraf.
Die Gerichtsbarkeit in allgemeinen Polizeisachen stand i.d.R. dem seigneur justicier zu, der sie im Rahmen seines Lehens ausübte, die Gerichtsbarkeit in Sachen der grande voirie ausschließlich der Zentralverwaltung: für die Flüsse den Tribunaux des eaux et forêts, für die Straßen und Brücken den Intendanten, vorher (bis 1627) den Bureaux des finances und davor den Trésoriers de France. Vgl. Lefèvre de la Planche, Traité, Bd.I, S.25, 35 ff.; Des Cilleuls, Origines, S.5 ff.; E. Löning, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hartmanns Zeitschrift (1879), Bd.V, S.341 f., 351, daselbst auch über die enge Bindung von Domänen- und Finanzverwaltung.

23) de Toqueville, aaO, Buch II, Kap.IV, S.127; Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.111; Des Cilleuls, aaO, S.7 Anm.50, S.10: Die Verwaltung entschied auch in Enteignungsfragen. Zur Zuständigkeit der Verwaltung in den sie interessierenden Streitigkeiten allg. L.v.Stein, Verwaltungslehre, Bd.1/1, S.416; E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.110; Löning, aaO, S.344.

24) Dennoch vor sie gebrachte Klagen zog gewöhnlich der König mittels des "droit d'évocation" an sich - wenigstens im 18. Jahrhundert. Vgl. de Toqueville, aaO, S.126 f.; Holtzmann, Französische Verfassungsgeschichte, München-Berlin 1910, S.362.

25) Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.111, 141 f.; Holtzmann, aaO, S.485, 487.

ten als Lehen bezeichnet werden. Dies rechtfertigte die Errichtung der absoluten Monarchie[26] und begründete die alleinige Verfügungsmacht des Königs über die öffentlichen Sachen.[27] Ludwig XIV. nahm folgerichtig das Eigentum an ihnen und die Polizeigewalt über sie für sich in Anspruch.[28]

Die öffentlichen Sachen fielen in das Königs- oder Krongut (domaine royal oder domaine de la Couronne, auch als domaine public bezeichnet). Dasselbe umfaßte unterschiedlos alle Güter und vermögenswerten Rechte der Krone.[29] Ein besonderes Privatvermögen des Königs gab es daneben nicht.[30]

Die dem modernen französischen Recht typische Einteilung staatlicher Sachen in domaine public und domaine privé kannte das ancien régime nicht.[31] Der domaine royal bildete juristisch eine einheitliche Gütermasse. Alle Güter unterlagen weitgehend den gleichen Rechtssätzen, unabhängig davon, ob sie wie die Verkehrswege vor allem der Öffentlichkeit oder wie die bedeutenden Forsten[32] in erster Linie wirtschaftlichen Zwekken dienten.

---

26) Vgl. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S.324 f.

27) Bequet, aaO, Rdn.146.

28) a) Flößbare und schiffbare Ströme: Ordonnance sur les eaux et forêts von 1669, vgl.Pelloux, Domanialité, S.19;
b) Straßen: Ordonnance de 1670, vgl. Bequet, aaO, Rdn.124; Isambert, Traité, Bd.3, Paris 1829, Rdn.1955;
c) Meeresufer: Ordonnance de la marine de 1681, vgl.Bequet, aaO, Rdn.122;
d) Festungen: Edit du décembre 1681, vgl. Bequet, aaO, Rdn.23.

29) Zum Umfang des domaine de la Couronne vgl. Guyot, Repertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, Paris 1784, Bd.6, Art. "Domaine", der allein über 17 Kategorien aufzählt; vgl. auch die von Lefèvre de la Planche gebrachte Einteilung, Traité Bd.1, S.CXV, dazu Pelloux, aaO, S.24 f.

30) Lefèvre de la Planche, aaO, Bd.I, S.16, Anm.a; wenn Jèze, Verwaltungsrecht, S.238 von einem "domaine privé" als dem Privatvermögen des Königs redete, so ist das nur für das nachrevolutionäre Königstum richtig.

31) Pelloux, Domanialité, S.13; Barckhausen, Etudes sur la théorie générale du domaine public, RDP 1902,S.407.

Sie standen im Eigentum des Monarchen.[33] Eine Differenzierung des Eigentums nach verschiedenen Sachgruppen oder die Unterscheidung eigentumsfähiger und -unfähiger Sachen, wie das nachrevolutionäre Recht sie kannte, lag der Rechtspraxis des ancien régime fern.[34]

2. Die Unveräußerlichkeit der öffentlichen Sachen

Die Machtposition der königlichen Verwaltung wurde durch den Grundsatz verstärkt, daß öffentliche Sachen weder käuflich erworben ("inaliénabilité") noch ersessen ("imprescriptibilité") werden konnten. Er beruht auf der Ordonnance de Moulin von 1566 des Königs Karl II., nach der grundsätzlich alle Bestandteile des domaine de la Couronne unveräußerlich waren.[35] Die

---

32) Zur Geschichte der "forêts royales" ausführlich Huffel, Histoire des forêts françaises, Nancy 1925, S.89 ff.; Devèze, Histoire des forêts, S.37.

33) Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.111; Monteil, Formation et évolution de la notion de domanialité publique, Thèse Paris 1901, S.128; Pelloux, aaO, S.119 ff., 30 ff. Dieser Rechtsgrundsatz hat sich für verschiedene Sachen nur nach großen Schwierigkeiten durchsetzen können, wurde gegen Ende des ancien régime anerkannt und bildete eine der Grundlagen der revolutionären Gesetze über den domaine.

34) Bequet, aaO, Rdn.111; Pelloux, aaO.
Die Existenz von Ober- und Untereigentum im Recht des ancien régime (vgl. Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.17 Anm.3) ist mit der Feststellung des Textes vereinbar, da es sich dabei nur um die ungleichmäßige Verteilung der aus einem alle Sachen gleichmäßig erfassenden Eigentumsrecht abgeleiteten Eigentümerbefugnisse handelt.

35) Sie betraf nur den "grand domaine", d.h. die Güter, mit deren Besitz irgendeine Form der Gerichtsbarkeit verbunden war. Hierzu zählten die Forsten und Straßen, die flößbaren und schiffbaren Flüsse sowie die Festungen. Man bezeichnete sie auch als res extra commercium.
Die Ordonnance de Moulin wurde ergänzt durch ein Edit de Moulin de 1566, das die Unveräußerlichkeit auch für den "petit domaine" anordnete, d.h. für die Güter im Krongut, die nur einen wirtschaftlichen Wert repräsentierten. Vgl. Dalloz, Repertoire, Bd.17, Paris 1851, Art. "Domaine de l'Etat", Rdn.26 f.; Bequet, Repertoire, aaO, Rdn.97, 98 Anm.2, S.153 f.
Die Sachen des "petit domaine" wurden allgemein von der Unveräußerlichkeit ausgenommen, da ihr Wert gewöhnlich

Ersitzung verstand man als eine Art Veräußerung.[36]

Dieser Rechtssatz ist aus der Tatsache zu erklären, daß der domaine de la Couronne lange Zeit die wichtigste wirtschaftliche Grundlage des königlichen Haushalts war.[37] Die Könige mußten an einer Verschleuderung ihres domaine gehindert werden, um die Staatsfinanzen stabil zu halten.[38] Unter diesem Aspekt erschienen sie weniger als Eigentümer, denn als Verwahrer und Verwalter des domaine de la Couronne. Das Prinzip der Unveräußerlichkeit des Kronguts zeigt sich hier als einschneidende Beschränkung königlicher Verfügungsmacht.[39]

Gleichzeitig erlaubte es aber, den Zugriff von Privatpersonen auf die öffentlichen Sachen zurückzudrängen. Einerseits gefährdeten sie, etwa durch Bodenokkupation[40] oder das Ableiten von

---

lediglich durch den Verkauf für die Krone nutzbar gemacht werden konnte. Vgl. Dalloz, aaO.
Zur Vergabe von Apanagen an die königlichen Prinzen vgl. Holtzmann, Verfassungsgeschichte, S.319.

36) Lefèvre de la Planche, Traité, aaO, S.517; Dalloz, aaO, Rdn.103.

37) de Toqueville, L'ancien régime, Buch II, Kap.X, S.180; Dalloz, aaO, Rdn.34: décret des 22 novembre - 1er décembre 1790, Präambel 1°; Duverger, Finances publiques, S.80 ff. Vgl. z.B. über die Bedeutung der Forsten für die Haushaltsführung des Hofes einerseits, die staatliche Marinepolitik Colberts andererseits Huffel, Histoire, S.89 ff.

38) Bequet, aaO, 153; Pelloux, Domanialité, S.23 ff.; Lefèvre de la Planche, Traité, S.361.

39) Die Könige versuchten, das Verbot dadurch zu umgehen, daß sie die Kategorie des "petit domaine" (s.o. Anm.35) auf die Sachen des "grand domaine" ausdehnten. Das führte ständig zu Streitigkeiten mit den Parlamenten. Vgl. Bequet, Repertoire, aaO, Rdn.142; Dalloz, Repertoire, aaO, Rdn.105.

40) Dies ist vor allem der Ursprung der "imprescriptibilité", die dazu diente, Ansprüche der Anlieger auf Teile der Straßengrundstücke zurückzuweisen, wie Art.36 Ordonnance de Blois du mai 1579 des Königs Heinrich III. zeigt. Um den Grund der Straßen in Zukunft vor allen Eingriffen zu schützen, wurde die Anpflanzung von Bäumen an den Straßenrändern angeordnet. Vgl. Isambert, Traité, Bd.1, Rdn.34.

Wasser aus Flüssen und Kanälen, den Bestand öffentlicher Sachen, andererseits beanspruchten sie die für deren Benutzung zu entrichtenden Wegegelder ("péages")[41] für sich, ohne diese jedoch zweckgemäß für den Ausbau des Verkehrsnetzes zu verwenden.[42] Die Krone setzte sich im Laufe der Zeit mit der Forderung durch, daß ihr allein diese Einkünfte zuständen,[43] und konnte nicht zuletzt deshalb Flüsse und Straßen als ihr Eigentum deklarieren. Der Grundsatz der Unveräußerlichkeit der öffentlichen Sachen erwies sich insoweit immer stärker als hoheitliche Prärogative der Zentralverwaltung.

3. Dogmatische Entwicklungen im Recht der öffentlichen Sachen

Durch die aufgezeigten Entwicklungen verursacht, bildete sich bei den französischen Juristen das Gefühl heraus, daß die öffentlichen Sachen ein besonderes Rechtsstatut besäßen. Seit dem 17. Jahrhundert gab es wiederholt Stimmen,[44] die die

---

41) Lefèvre de la Planche, Traité,Bd.1, S.39.

42) Lefèvre de la Planche, aaO, S.44 mit Gesetzeshinweisen; Dalloz, Repertoire, Bd.44, Paris 1863, Art. "Voirie par terre", Rdn.18 ff.

43) Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.152 f.; de Récy (in Bequet, aaO, Rdn.142) meint, daß vielmehr der finanzielle Wert der Flüsse und Wege als ihre Bedeutung für den Verkehr und den öffentlichen Gebrauch der Grund für ihre Einordnung in den domaine royal und für den Eigentumsanspruch des Königs Ludwig XIV. gewesen wäre. Der Gemeingebrauch wurde im 17. Jahrhundert nicht als frei angesehen und mußte gegen eine Geldabgabe genehmigt werden.
1663 wurde das System der Abgaben reformiert und durch das règlement général des péages wesentlich vereinfacht. Vgl. Dalloz, aaO, Rdn.18 ff.

44) Loyseau, Les oeuvres de maistre ..., Nouvelle édition, revue par m. Claude Joly, Bd.1, Paris 1666, bildete aus den öffentlichen Sachen eine Sonderkategorie und sprach dem König nur das Recht auf Polizei und Verwaltung ("surintendance") zu.
Domat, Oeuvres complètes, Edition Rémy, 4 Bde., Paris 1828 bis 30) unterschied zwischen den öffentlichen Sachen im engeren Sinne und allen anderen Gütern im domaine royal. Er schloß die ersteren aus dem Krongut aus und gestand dem König nur die Polizei (garde) über sie zu.

öffentlichen Sachen von den anderen Gütern des domaine de la Couronne unterschieden. Sie behandelten sie, wenigstens sinngemäß, als eine Spezialkategorie, die privaten Eigentums, d.h. des Eigentums von Privatpersonen, nicht fähig sei und der Gemeinschaft allein zustände.[45] Diese Theorien brauchen hier nicht vorgeführt zu werden, da sie sich zur Zeit des ancien régimes nicht endgültig durchgesetzt hatten[46] und die Entwicklung des 19. Jahrhunderts nicht vorwegnahmen. Sie weisen aber auf ein bestimmtes Verständnis des Rechtscharakters der öffentlichen Sachen hin und auf die Absicht, sie grundsätzlich der Willkür der Einzelnen, möglicherweise auch der Monarchen zugunsten der Interessen der Gemeinschaft zu entziehen.[47] Unter den durch die Revolution von 1789 geschaffenen Umständen kam diese Denkrichtung in eigentümlicher Weise zum Durchbruch.

Lefèvre de la Planche, Traité du domaine, Bd.1, Paris 1764 * meinte, daß die öffentlichen Sachen ihrer Natur nach in den domaine de la Couronne gehörten. Der König sei zwar Eigentümer, aber nicht der öffentlichen Sachen, sondern nur der aus ihnen zu ziehenden Nutzungen und Früchte.
Charles Lorry rechnete die öffentlichen Sachen zum Krongut, behauptete jedoch, dieses umfasse sie nur, weil sie im Contrat social der öffentlichen Gewalt unterstellt worden seien, damit diese sie für die Gemeinschaft erhalte. Sie bildeten eine Sondergruppe im Krongut. Zwar stünden sie im Eigentum des Monarchen, doch nur, damit er sie für die Gemeinschaft verwalte.
* Lefèvre de la Planche war von 1693 bis 1732 königlicher Advokat in der Chambre du Domaine. Sein Traité du domaine wurde erst 30 Jahre nach seinem Tod von Charles Lorry herausgegeben. Dieser entwickelte in einer Einleitung und in Anmerkungen eine eigene juristische Theorie von den öffentlichen Sachen, die stark von Rousseau beeinflußt ist, wie die vorhergehende Bemerkung zeigt. Der Traité du domaine übte einen sehr großen Einfluß aus und bildete auch in der Zeit während und nach der Revolution von 1789 eines der Standardwerke. Anders lassen sich manche Gedanken in Pardessus Traité des servitudes von 1804 (s.u.Anm. 78,81)gar nicht erklären.
Vgl. auch Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.143 ff., 146; Pelloux, Domanialité, S.33 ff., 48; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.199.
Eine ähnliche Auffassung wie die zitierten Autoren des ancien régime zeigte sich auch in der berühmten Remon -

II. Die Rechtslage der öffentlichen Sachen in der Revolutionszeit und nach dem Code civil

Der Gesetzgeber der Revolution von 1789 hat die soeben dargestellten Grundsätze des Rechts der öffentlichen Sachen des ancien régime übernommen. Er hat sie indessen in charakteristischer Weise transformiert.

1. Die Gesetzgebung der Nationalversammlung

Die Revolution von 1789 besiegelte den Sieg des Prinzips der Volkssouveränität,[48] und die Nation trat an die Stelle des Königs als die Verkörperung des Staates. Sie löste ihn auch ab im Besitz des Krongutes.[49] Aus dem "domaine de la Couronne"[50] wurde der "domaine national" oder "domaine public". Dieser bestand nach dem Dekret der Nationalversammlung vom 22. November - 1. Dezember 1790 aus "dem Grundeigentum und allen dinglichen und obligatorischen Rechten, die der Nation zustehen". Er umfaßte damit auch die bedeutenden öffentlichen Straßen, die schiffbaren Flüsse, die Meeresufer mit den Häfen und alle Festungsanlagen des Landes.[51]

---

trance du Parlement de Bordeaux de 1776. Dazu Dalloz, Répertoire, Art. "Domaine publique", Rdn.6.

45) Pelloux, aaO, S.48 f.

46) Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.146.

47) Pelloux, Domanialité, S.49.

48) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S.466.

49) Der König Ludwig XVI. behielt nur ein Privatvermögen, das man in der Folgezeit als "domaine privé" bezeichnete.

50) Zum folgenden Saleilles, La loi du 30 mars 1887 relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un caractère historique et artistique, in Revue Bourguignonne de l'enseignement supérieur, Bd.1, Dijon 1891, S.669 ff.; Bequet, aaO, Rdn.147 ff.; Barckhausen, Etudes, aaO, S.413 ff. Pelloux, aaO, S.53 ff.

51) Décret des 22 novembre - 1er décembre 1790:
"§ 1 - De la nature du domaine national et de ses principales divisions.

Der domaine national stand im vollen privatrechtlichen Eigentum der Nation. Ihr als dem Souverän mußten sämtliche Befugnisse zustehen, die sich aus dem Eigentum ableiten, insbesondere auch das Veräußerungsrecht. Das Dekret vom 22.November - 1. Dezember 1790 beseitigte deshalb den Grundsatz der Unver-

---

Art.1er Le domaine national proprement dit s'étend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes que appartiennent à la nation, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voit d'achat, droit de réversion ou autrement.

2. Les chemins publics, les rues et places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc., et en général toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

3. Tous les biens et effets, meubles ou immeubles, demeurés vacants et sans maître; et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers légitimes ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à la nation.

5. Les murs et fortifications des villes, entretenues par l'Etat et utile à sa défence, font partie des domaines nationaux; il en est de même des anciens murs,fossés et remparts de celles qui ne sont point des places fortes; mais les villes et communautés qui en ont la jouissance actuelle y seront maintenues, si elles sont fondées en titres ou si leur possession remonte à plus de dix ans; et à l'égard de celles dont la possession aurait été troublée ou interrompue depuis quarante ans, elles y seront rétablies. Les particuliers qui justifieront de titres valables ou d'une possession paisible et publique depuis quarante ans seront également maintenus dans leur propriété et jouissance."

Dalloz, Répertoire, Art."Domaine de L'Etat", Rdn.34.

Dieses Dekret ist nach einem ausführlichen Bericht Enjubault de la Roches vom 8. November 1790 beschlossen worden. Der Bericht ist abgedruckt in Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.148 Anm.1. Auf ihn stützt sich allgemein die Interpretation des Dekrets durch die neuere Literatur.

äußerlichkeit für die nationalen Güter,[52] machte die Wirksamkeit ihres Verkaufs indessen von einem Gesetz abhängig.[53]

Nur die großen Forsten[54] und die Festungsanlagen[55] wurden ausdrücklich für unveräußerlich erklärt. Auch andere öffentlichen Sachen waren jedoch faktisch unveräußerlich. Nach Art.2 des Dekrets vom 22.November - 1.Dezember 1790 [56]

---

52) So sehr klar die Präambel zum décret des 22 novembre - 1er décembre 1790:

"L'assemblée nationale, considérant: 1° ...

2° Que le domaine public, dans son intégrité et avec ses divers accroissements, appartient à la nation; que cette propriété est la plus parfaite qu'on puisse concevoir, puisqu'il n'existe aucune autorité supérieure qui puisse la modifier ou la restreindre; que la faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété, reside également dans la nation; et que si, dans des circonstances particulières, elle a voulu en suspendre pour un temps l'exercice, connue cette loi suspensive n'a pu avoir que la volonté générale pour base, elle est de plein droit abolie, dès que la nation, légalement représentée, manifeste une volonté contraire; -

3° Que le produit du domaine est aujourd'hui trop au-dessous des besoins de l'Etat pour remplir sa destination primitive; que la maxime de l'inaliénabilité, devenue sans motif, serait encore préjudiciable à l'intérêt public, puisque des possessions foncières, livrées à une administration générale, sont frappées d'une sorte de stérilité, tandisque, dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, et animent la circulation, fournissent des aliments à l'industrie et enrichissent l'Etat."

Die Nationalversammlung macht sich hier deutlich physiokratische Ideen zu eigen.

Beispiele für die Verkäufe von Teilen des domaine national bei Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.36 f., 233 ff.

53) Pelloux, Domanialité, S.68 ff.; a.A. BARCKHAUSEN, Etudes, aaO, S.430 ff.

54) Art.12, § 2 décret des 22 nov.- 1er déc.1790.

55) Art.1,2, Titre 4 décret des 8-11 juillet 1791. Zitiert nach Barckhausen, Etudes, aaO, S.434, Anm.1; Pelloux, Domanialité, S.75.

56) s.o. Anm.51.

durften sie nicht in privatem Eigentum, d.h. dem Eigentum von Privatpersonen[57] stehen. Niemand konnte sie daher erwerben, so daß sie zu res extra commercium ("choses hors de commerce") wurden. Es zeigt sich hier wiederum, daß der Rechtssatz der Unveräußerlichkeit der öffentlichen Sachen nicht die Handlungsfreiheit der Verwaltung beschränken, sondern lediglich den Zugriff von Bürgern auf öffentliche Sachen verhindern sollte.

2. Die Bestimmungen des Code civil

Der Code civil wiederholte die durch das Dekret der Nationalversammlung getroffenen Regelungen fast wörtlich.[58] Er fügte sie dem Abschnitt "Über die Rechte eines Eigentümers an seinen Sachen" ein. Die hier interessierenden Vorschriften sind seit 1804 nur in einigen Formulierungen abgewandelt worden und lauten in ihrer heutigen Fassung:

> "Des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possédent.
>
> Art.537 Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leurs appartiennent, sous les modifications établies par les lois.
>
> Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.
>
> Art.538 Les chemins, routes et rues à la charge de L'Etat, les fleuves et rivières navigables ou

57) Pelloux, aaO, S.74 f.; Saleilles, La loi du 30 mars 1887, aaO, S.672; Barckhausen, Etudes, aaO, S.433.

58) Die Ähnlichkeit zwischen den Art.538 ff.C.c.und den Art. 2, 3, 5 § 1 décret des 22 novembre - 1er décembre 1790 ist unverkennbar. Dazu Macarel et Boulatignier, de la fortune publique en France et de son administration, Paris 1838, Bd.I, S.58 f.; Pelloux, aaO, S.80 ff.

flottables, les rivages, les lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privé, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Art.559 Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.[59)]

Art.540 Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

Art.541 Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre: ils appartiennent à l'Etat,s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui."[60)]

Mit dem Wortlaut übernahm der Code civil auch den Ideengehalt des Dekrets vom 22.November - 1.Dezember 1790.[61)]

Die öffentlichen Sachen zählte er zum Nationalvermögen, das er indifferenziert als "domaine national" oder "domaine public" bezeichnete. Es stand im privatrechtlichen Eigentum der Nation oder des Staates,[62)] dem damit auch die Veräußerungsbefugnis zustand.[63)] Die öffentlichen Sachen bildeten keine Sondergruppe neben den anderen Bestandteilen des nationalen Vermögens. Zwar konnte an ihnen kein privates Eigentum bestehen. Doch verstand der Code civil darunter nur das

59) s.u.S. 48 Anm. 24.

60) Dalloz, Code civil, 65 éd., Paris 1966.

61) Pelloux, Domanialité, S.87 f.

62) Man unterschied damals (1804) noch nicht zwischen der Nation und dem Staat als zwei verschiedenen rechtlichen Bezugsobjekten.

63) Pelloux, Domanialité, S.87 f.

Eigentumsrecht eines Bürgers.[64] Er wollte die öffentlichen Sachen nicht dem Geltungsbereich des privatrechtlichen Eigentums überhaupt entziehen. Als Folge der von ihm getroffenen Regelung schieden die öffentlichen Sachen indessen aus dem Rechtsverkehr aus. Sie erschienen daher nach den Bestimmungen des Code civils als unveräußerlich (Art. 1128) und nicht ersitzbar (Art. 2226).

Aber diese Vorschriften sollten ursprünglich auf die öffentlichen Sachen gar nicht angewandt werden. Der Code civil wollte lediglich die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Bürgern (particuliers) regeln. Die diesen nicht gehörenden Güter erwähnte das Gesetz in den Artikeln 538 ff. nur, um festzustellen, daß sie in das nationale Vermögen fielen und daß für sie Spezialnormen gelten würden (Art.537 Abs.2), die gerade nicht die des Code civil, sondern eines noch zu schaffenden Code administratif[65] wären.[66]

Die Kompetenzen der staatlichen Verwaltung hinsichtlich der öffentlichen Sachen wurden in der Revolutions- und Kaiserzeit nicht angetastet[67] und die meisten unter dem ancien régime für sie entwickelten Rechtssätze übernommen.[68]

---

64) So Pardessus, Traité des servitudes suivant les principes du Code civil, Paris 1806, S.55, 67: "les choses ... consacrées à l'usage de tous ... ne peuvent être la propriété de personne."

65) Dieser Code administratif existiert heute noch nicht. Der sog. Code administratif von Dalloz ist nur eine Sammlung der verschiedensten verwaltungsrechtlichen Gesetze und Verordnungen.

66) Barckhausen, Etudes, aaO, S.421 f. mit Hinweisen auf die Archives parlementaires von 1804; Pelloux, Domanialité, S.85.

67) Art.538 C.c. weist für die Wege und Straßen darauf hin durch die Worte: "... à la charge de l'Etat ...". Dazu Barckhausen, Etudes, aaO, S.409; Pelloux, aaO, S.88.

68) Loi des 19-22 juillet 1791; Pardessus, Traité, S.66 f. mit einer vorzüglichen Abhandlung über das öffentliche Interesse im Bereich der öffentlichen Sachen; Foucard, Eléments de droit public et administratif, 3 éd., Paris 1843, Bd.2, S.356.

3. Rechtsprechung und Lehre zum Rechtsstatut der öffentlichen Sachen

Das vom Code civil bezeichnete Rechtsstatut der öffentlichen Sachen wird von der zeitgenössischen Rechtsprechung und Literatur verdeutlicht.

Man kannte nur ein einheitliches, "domaine national", "domaine de l'Etat" oder "domaine public" genanntes Nationalvermögen.[69] Die öffentlichen Sachen nahmen keine besondere Stellung ein. Sie waren staatliches Eigentum,[70] wurden aber als unveräußerlich behandelt.[71]

Tiefergehende dogmatische Untersuchungen über das Rechtsstatut der öffentlichen Sachen fehlen in der Lehre.

a) Die verwaltungsrechtliche Literatur

Von den Verwaltungsrechtswissenschaftlern waren sie nicht zu erwarten. Ihre junge, erst nach der Jahrhundertwende entstandene Wissenschaft[72] fand sich gegenüber einer Unzahl verschiedenartigster, unzusammenhängender und unübersichtlicher Einzelregelungen für das Handeln der Verwaltung. Ihr Anliegen mußte deshalb darin bestehen, diese Normen überhaupt erst einmal bekannt zu machen.[73] Als Gliederungskriterien boten sich dabei von selbst die einzelnen Verwaltungsfunktionen oder die Kompetenzbereiche der verschiedenen Behör-

---

69) C.C. 26 décembre 1836 - Le préfet des Vosges C. la commune de Bresse - S.1834.1.720; 29 janvier 1833 - Béthune-Cully C. Duhays et consorts - S.1833.1.1813; vgl. Bequet, Répertoire, aaO, Rdn.625, Anm.1.

70) C.C. 16 février 1836 - Le préfet du Loiret C. les époux de Labarre - S.1836.1.406; Cour Royale de Bourges 6 avril 1829 - Brière C. Frangny - S.1828-30.2.244.

71) C.C. 13 février 1828 - Hecht C. Ville de Strasbourg - S. 1828-30.1.32.

72) Dazu u.S. 39 .

73) M. Hauriou, De la formation du droit administratif depuis l'an VIII, in Revue générale d'administration, Paris 1892, Bd.2, Mai-August, S.389 ff., meinte, daß diese Periode

den an. Es ist unter diesen Umständen nicht verwunderlich, daß die ersten bedeutenden verwaltungsrechtlichen Werke[74] ihre Darstellung lediglich an der Behördenorganisation oder den mannigfaltigen Verwaltungstätigkeiten orientierten.[75]

Die verschiedenen Bestandteile des staatlichen Vermögens behandelten sie dort, wo sie die Grundlagen bzw. den Gegenstand staatlichen Verwaltungshandelns bildeten. Das Recht der öffentlichen Sachen wurde daher sowohl unter dem Aspekt ihres öffentlichen Gebrauchs als Kompetenzbereich der Straßenverwaltung wie auch unter dem Blickwinkel ihrer wirtschaftlichen Bedeutung im Aufgabenkreis der Finanzverwaltung dargestellt.[76] Das zeugt von einer lediglich technisch-naturalistischen Betrachtungsweise und nicht von dem Versuch, das besondere rechtliche Wesen der öffentlichen Sachen zu begreifen.

---

der Bekanntmachung des Verwaltungsrechts bis etwa 1860 gedauert habe. Dazu Pelloux, Domanialité, S.97 ff.

74) Zur verwaltungsrechtlichen Literatur dieser Zeit allgemein M. Hauriou, aaO, und v. Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd.3, Erlangen 1858, S.197 ff., 219 ff.

75) de Cormenin, Questions de droit administratif, 4 éd., Paris 1837, Bd.1,2; de Gérando, Institutes du droit administratif français ou Eléments du Code Administratif, Bd.1-3, Paris 1829-30, 2 éd. Paris 1840-48.

76) de Gérando, Institutes, 2 éd., Bd.2,3 sprach von den öffentlichen Sachen in den Büchern III "Police de voirie et de roulage" und IV "Administration des Finances", die für die Sachen im Verwaltungsbesitz, dem sog. "domaine public", zuständig war; Macarel et Boulatignier, Fortune publique; Foucart, Eléments; vgl. dazu v.Mohl, Geschichte, aaO, S.159 f., 220 ff.

b) Die zivilrechtliche Literatur

Auch für die zivilrechtlichen Lehrbücher bildeten ausschließlich die realen Besonderheiten der öffentlichen Sachen, durch die sie sich tatsächlich von anderen Gütern unterschieden, nicht aber juristische Kriterien den Angelpunkt ihrer Darstellung. Ihr Ziel war allein die Erläuterung des Code civil, so daß die öffentlichen Sachen im Abschnitt der Art.537 ff.: "Des rapports des biens avec ceux qui les possèdent" erwähnt wurden. Die Lehre erklärte sie zu staatlichem[77] Eigentum[78] wie auch die anderen Bestandteile des nationalen Vermögens, erkanntejedoch an, daß sie teilweise speziellen Regeln unterlägen. Diese begründete man mit rein praktischen Notwendigkeiten. Insbesondere sagte man immer wieder, daß der Gebrauch der öffentlichen Sachen durch oder zugunsten des breiten Publikums nur ungestört aufrechterhalten werden könnte, wenn sie lediglich der Gewalt des Staates, nicht aber der freien Verfügungsmacht von Privatpersonen unterständen, um davon abzuleiten, daß sie durch Verkauf oder Ersitzung[79] nicht erworben und durch nachbarrechtliche Dienstbarkeiten zugunsten privater Anrainer nicht belastet werden

---

77) Man wußte, wie auch unten Anm.81 zeigt, selbstverständlich, daß auch die Gemeinden in ihren Straßen und Wegen öffentliche Sachen besaßen. Die Diskussion um diese bezog sich jedoch im wesentlichen immer auf die staatlichen öffentlichen Sachen. Da die öffentlichen Sachen der Gemeinden nicht wesentlich anders behandelt wurden, sind sie hier nicht besonders erwähnt. Die Departements sah man zu Anfang des 19. Jahrhunderts noch nicht als Inhaber besonderer öffentlicher Sachen an. Sie gehörten dem Staat.

78) Eine Ausnahme schien nur Pardessus, Traité, S.55 zu machen, wenn er sagt: "Les objets, qui le composent (le domaine public), sont, par leur nature, consacrés à l'usage de tous et au service général: il n'appartiennent, à titre de domaine, à qui que ce soit; et l'état en est moins le propriétaire, que le conservateur et le dépositaire, pour garantir leur destination ...". s.unten Anm.81.

79) Einen typischen Fall dieser Argumentation findet man bei Delvincourt, Cours de Code Civil, Paris 1819, Bd.1, S.140, Bd.II, S.194 und Anm.2; weitere Beispiele bei Pelloux, Domanialité, S.103 ff.

konnten.[80]

Zwar sind letztlich immer tatsächliche Besonderheiten der Grund spezieller rechtlicher Normierungen zugunsten bestimmter Tatsachenkomplexe. Dennoch lassen sie sich gewöhnlich durch rechtstechnische Kriterien wie öffentliches Interesse, öffentliche Gewalt, öffentlich oder öffentlich-rechtlich zusammenfassen, die damit zugleich den betroffenen Tatsachenkomplex juristisch charakterisieren und erlauben, seine Natur rechtlich zu fixieren.

Gerade diesen Schritt vollzog die juristische Literatur vor J.B. Proudhons Werk über den domaine public indessen bei den öffentlichen Sachen nicht. Sie blieb in deren natürlicher Spezialität verhaftet und schloß weder daraus auf ein eigenes rechtliches Wesen der Sachen, noch aus der Tatsache, daß für sie weitgehend Spezialnormen galten. Eine eigentliche juristische Theorie der öffentlichen Sachen existierte nicht.[81]

---

80) Für den Bereich der Dienstbarkeiten gegenüber Nachbargrundstücken vgl. Pardessus, Traité des servitudes, S.54, 66 ff.

81) Das gilt auch für Pardessus, wenn er in seinem Traité des servitudes, S.54 f., 78 f. davon sprach, daß es Sachen gäbe, die nicht den normalen, zivilrechtlichen Dienstbarkeiten unterlägen, so tat er das nur, weil der Gebrauch dieser Sachen für die Öffentlichkeit mit ihrer Belastung durch alle nachbarrechtlichen Servitute wirklich unvereinbar gewesen wäre. Die von ihm gewählte Bezeichnung dieser öffentlichen Sachen als "domaine public" (öffentliche Sachen des Staates) und "domaine municipal" (öffentliche Sachen der Gemeinden) war nur bildlich gemeint. Sie machte lediglich kenntlich, daß Sachen, die so intensiv für und von der Allgemeinheit gebraucht wurden, nicht Einzelnen allein zustehen konnten, sondern bloß dem Staat und den Gemeinden, d.h. der jeweiligen politischen Körperschaft. Die Benennung orientierte sich damit an der Person des Besitzers und hatte keineswegs den juristischen Gehalt, den Proudhon ihr später gab.
Auch der in Anm.78 zitierte Satz ist dahin zu verstehen, daß dem Staat rein tatsächlich gegenüber den mit domaine public umschriebenen Sachen nicht so sehr die Rolle eines Eigentümers als vielmehr eines Verwalters oblag. Pardessus wollte damit nicht sagen, daß der Staat überhaupt kein Eigentumsrecht daran hätte. Er würde sich sonst gegen den Code civil gestellt haben, der Sachen (biens)

Sie wurde erst von Proudhon durch die Lehre vom domaine public ermöglicht. Doch ist für deren volles Verständnis noch ein weiterer Aspekt der nachrevolutionären französischen Rechtsentwicklung zu beachten, der die französische Form der Gewaltenteilung (séparation des pouvoirs)und ihre Konsequenzen betrifft.

B. Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Verwaltungsrechts in Frankreich[82)]

I. Das Verhältnis von Verwaltung und Justiz zur Zeit des ancien régime

Die staatliche Organisation des ancien régime bestand aus einer Fülle von Institutionen ständischen oder zentralstaatlichen Ursprungs, die gleichzeitig Funktionen der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung ausübten[83)] und sich gegenseitig zu kontrollieren oder auszuschalten suchten. Ihre Zuständigkeiten bildeten ein unentwirrbares Durcheinander. Dahinter verbarg sich die große Auseinandersetzung zwischen dem Königtum einerseits, das sich bemühte, seinen absoluten Machtanspruch gegenüber allen widerstrebenden Kräften im Reich mittels einer unter den Intendanten straff organisierten und

---

außerhalb des Eigentumsrechts nicht kannte und die öffentlichen Sachen ausdrücklich im Abschnitt über die Eigentümerbefugnisse erwähnt (vgl. Delvincourt, Cours de Code Civil, Bd.1, S.140, Anm.1). Das tat erst Proudhon. Es ist deshalb nicht überzeugend, wenn Pelloux, Domanialité, S.96 und andere Pardessus als Vorläufer Proudhons bei der Entwicklung der Theorie des domaine public bezeichnen.

82) Dieses Thema kann hier nur in dem Umfang behandelt werden, in dem der Zusammenhang der Arbeit es erfordert. Für umfassendere Darstellungen ist auf die einschlägigen Lehrbücher und die dort zitierte Literatur zu verweisen, z.B. M. Waline, Droit administratif, 9 éd., Paris 1963,S.21 ff.; Vedel, Droit administratif, 3 éd, Paris 1964, S.59 ff.

83) de Cormenin, Questions, 4 éd. Bd.1, Einl. S.VI ff.

zentral gesteuerten Verwaltung durchzusetzen, und den zäh an ihren alten "Freiheiten" festhaltenden ständischen Körperschaften andererseits.[84]

Das Zentrum des Widerstandes gegen die Krone waren die Parlamente,[85] an ihrer Spitze das Parlament von Paris.[86] Diese erfüllten die Funktionen oberster Gerichte, kontrollierten die königliche Rechtssetzungsbefugnis[87] und besaßen eine eigene Verordnungsgewalt für das Gebiet der allgemeinen Polizei der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Sauberkeit (ordre public). Immer wieder unternahmen sie es, die Handlungsfreiheit des Monarchen zu beschneiden und die Verwaltung zu beaufsichtigen,[88] indem sie die Rechtswirksamkeit königlicher Ordonnancen bestritten oder Rechtsstreitigkeiten der Verwaltung und die Verwaltungsbeamten selbst ihrer Gerichtsbarkeit zu unterwerfen versuchten. Auf diese Weise gelang es ihnen noch kurz vor der Revolution, eine Reihe von Reformen zu verhindern, um ihre Vorrechte zu erhalten. Die Könige und die Verwaltung dagegen waren bestrebt, die Kompetenzen der Verwaltung auszudehnen und für die sie betreffenden Rechts-

---

84) Zum folgenden E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.81 ff., 110.

85) Daneben gab es noch die Generalstände (états généraux) und Territorialstände (états territoriaux).

86) Dazu Holtzmann, Französische Verfassungsgeschichte, S.335 ff., 353 ff.

87) Für die Kontrolle der königlichen Rechtssetzungsbefugnis besaßen die Parlamente die droits d'enregistrer, de remontrances et de statuer.

88) Vgl. Holtzmann, aaO.
Hatte Ludwig XIV. die Macht der Parlamente, vor allem in Erinnerung an den Aufstand der Fronde 1651/52, im Laufe der Zeit fast gebrochen, so erlebten sie unter Ludwig XV. einen neuen Aufschwung. Sie wurden unterstützt von der öffentlichen Meinung, die in ihnen ein Gegengewicht gegen die absolute Herrschaft der Monarchen sah. Von Ludwig XV. 1770 aufgelöst, setzte Ludwig XVI. sie 1774 wieder in ihre alten Rechte ein. Ihr Bemühen um die Einschränkung der königlichen Macht zeigte auch die bereits erwähnte (oben Anm.44) Remontrance du Parlement de Bordeaux du 30 mars 1776, die bei Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.18 wiedergegeben ist.

streitigkeiten Sondergerichte zu schaffen, die im Rahmen der Verwaltung unter Leitung der Intendanten aktiv wurden.[89]

Mit der Zeit bildete sich innerhalb der Verwaltung für einen großen Teil der Verwaltungsstreitsachen eine Art eigener Gerichtsbarkeit heraus. Gleichzeitig wurde die Gerichtsbarkeit der Parlamente mehr und mehr auf die ordentliche Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen beschränkt. Es trat dadurch eine gewisse Trennung zwischen Justiz- und Verwaltungssachen ein, allerdings nicht im Sinne formeller, sondern im Sinne materieller Hoheitsrechte, wie E. Kaufmann hervorhob.[90] Sie bewirkte die langsame Emanzipation der Verwaltung von der Justiz und die Bildung eines speziellen, zwar unzusammenhängenden, unvollständigen und ungeordneten, aber doch weitgehend nur für die Verwaltung geltenden und der Anwendbarkeit durch die Parlamente und anderen Gerichte entzogenen Rechts.[91]

Diese Entwicklung wurde zur Zeit des ancien régime dadurch verschleiert, daß es dem Absolutismus nicht gelungen war, die Vielzahl der Rechtsquellen, insbesondere die Rechtssetzungsbefugnis der Parlamente zu beseitigen.[92] Ein echter Rechtsbegriff für Verwaltung und Justiz konnte deshalb nicht entstehen.

II. Die Einführung der Gewaltenteilung nach der Revolution von 1789

Das ermöglichte erst die Revolution von 1789 dadurch, daß sie dem konstitutionellen Gesetzesbegriff zum Sieg verhalf. Denn dieser verkörperte die Forderung nach Unifizierung und Zentralisierung aller Rechtssetzungsbefugnisse und nach Suprematie des Gesetzes vor jeder anderen Staatsfunktion.

---

89) s.o. Anm.83.

90) Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.82 f.

91) E. Kaufmann, aaO.

92) Zum folgenden E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.83, 85 ff.

Ein solcher Gesetzesbegriff paßte vorzüglich zur verwaltungspolitischen Tradition des ancien régime. Er führte dazu, daß wohl der monarchische Absolutismus überwunden, nicht aber die von ihm eingeleitete Entwicklung abgebrochen wurde.[93] Einerseits erlaubte er die Vereinheitlichung des Staatswillens mit der Folge einer dem Königtum noch unerreichbaren Zentralisierung jeglicher Verwaltungstätigkeit.[94] Andererseits setzte er die Franzosen in den Stand, Justiz und Verwaltung durch ihre Unterwerfung unter das Gesetz zu staatlichen Funktionsbereichen mit festen Bedeutungsgehalten auszuformen, für die man unter dem Eindruck der historischen Erfahrungen eine eigentümliche Relation entwickelte.

Man befürchtete, daß die Gerichte, die nach 1789 die Parlamente ablösten, den gleichen, alten Geist wie diese vertreten und sich deshalb sofort in die Tätigkeit der Verwaltung einmischen würden.[95] Da von dieser die Verwirklichung der revolutionären Ideale weitgehend abhing, erschien der verfassungsgebenden Versammlung unumgänglich, jeden Einfluß der Gerichte auf die Verwaltung auszuschalten. Man machte diese völlig unabhängig von der Justiz. Sie erhielt einen eigenen, "großartigen Organismus",[96] während man gleichzeitig den

---

93) Die Revolution brachte keinen Abbruch, sondern nur eine Modifikation der Entwicklung in Frankreich. Dieses besitzt deshalb heute trotz der Revolution von 1789 eine seit Jahrhunderten ungebrochene rechtsgeschichtliche, politische und kulturelle Tradition. Sehr deutlich zeigt das de Toquevilles Buch L'ancien régime et la révolution.

94) Mirkine-Guetzevitsch, De l'étude du contentieux administratif du Gouvernement révolutionnaire, in Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Paris 1950, S.58 ff.; v.Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften, Bd.3, S.5,197.

95) Zu Störversuchen der Parlamente und Gerichte nach der Revolution de Cormenin, Questions, 5 éd., Bd.2, S.58 Anm.2; vgl. E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.355, Anm.2, 356 Anm.1.

96) Vgl. das décret des 15 - 27 mars 1791 concernant l'organisation des corps administratifs, in Duvergier, Collection complête des lois ..., Bd.1.

Gerichten ausdrücklich verbot,[97] sich mit Verwaltungsangelegenheiten zu befassen. Sämtliche Rechtsstreitigkeiten, an denen die Verwaltung teilhatte, sollten ihr allein überlassen werden. Ihr oblag, aus sich heraus Rechtsschutzgarantien zu entwickeln.[98] Da sie dem Gesetz unbedingt unterworfen war, glaubte man, sie "justizmäßig" ausgestaltet und damit zugleich den Rechtsstaat eingeführt zu haben.[99] Die Gerichte wurden ihrerseits von jedem Einfluß der Verwaltung befreit und ihnen die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen und von Strafsachen ausschließlich zugewiesen.[100]

Der unter der absoluten Monarchie schon spürbare materielle Gegensatz von Justiz und Verwaltung wurde auf diesem Wege unter der Revolution zum allgemeinen Grundsatz erhoben, erheblich weitergeführt und zugleich zur Unterscheidung "zweier formeller Hoheitsrechte, die beide unter dem Vorrang des Gesetzes standen, ausgeprägt".[101]

Wie alle Prinzipien ist indessen auch die materielle Trennung von Verwaltung und Justiz als zweier Staatsfunktionen in Frank-

---

97) décret des 16 - 24 août 1790,
Titre 2 "Des juges en général"

Art.13 "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions."

Zitiert nach Dalloz, Répertoire, Bd.31 II, Paris 1870, Art."Organisation judiciaire", S.1475.
Vgl. E. Loening, aaO, S.355 ff.; J. Valine, Recherches sur l'application du droit civil par le juge administratif, Thèse, Paris 1962, S.15 ff.; Weil, Droit administratif, S.8 f.

98) E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.86.

99) E. Kaufmann, aaO, S.86, 87.

100) décret des 16 - 24 août 1790 (vgl. oben Anm.97).

101) E. Kaufmann, aaO.

reich nicht völlig realisiert worden.[102] Teils bezweifelte man, daß die verwaltungsinterne Gerichtsbarkeit ausreichende Rechtsschutzgarantien gewähren könnte, teils bestanden erhebliche juristische Schwierigkeiten, bestimmte Streitsachen eindeutig dem einen oder anderen Kompetenzbereich zuzuweisen, teils beruhte das auf rein machtpolitischen Überlegungen der Verwaltung. Die Ursprünge der Theorie des domaine public sind in diesem Zusammenhang zu sehen. Proudhons Lehre ist ein Versuch, die Grenzlinie zwischen Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit für einen bestimmten Komplex von Rechtsstreitigkeiten zu fixieren.

III. Das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in und nach der Kaiserzeit

1. Der Aufbau einer Verwaltungsgerichtsbarkeit

Der von der revolutionären Verwaltung ausgeformte Rechtsschutz[103] erwies sich als ungenügend. Da sie häufig auch Kompetenzen für sich beanspruchte, die den ordentlichen und Strafgerichten zustanden, waren die Einzelnen ihrer Will-

---

102) E. Kaufmanns Formulierung (aaO), die Revolution habe "die materielle Grenzscheidung von Justiz und Verwaltung vollendet", ist in dieser Absolutheit nicht richtig. Dennoch ist das für Kaufmanns Absicht unbeachtlich, die spezifischen Grundlagen der französischen Verwaltung und ihres Verwaltungsrechts darzulegen und gerade dadurch im Gegensatz zu Otto Mayer die Unverbindlichkeit der französischen verwaltungsrechtlichen Kategorien für das deutsche Verwaltungsrecht zu zeigen.
Ähnlich wie von E.Kaufmann wird diese Entwicklung jedoch auch in den gängigen französischen Verwaltungsrechtslehrbüchern dargestellt, z.B. M. Waline, Droit administratif, 9 éd., S.22 ff. Sie teilen eine Sicht, die bereits zu Beginn dieses Jahrhunderts vorherrschte, als E. Kaufmann seinen Aufsatz schrieb, der historischen Entwicklung indessen nicht ganz gerecht wird. Die Ursache dafür sind übertriebene Vorstellungen von der Autonomie der Verwaltung und des Verwaltungsrechts gegenüber den Zivilgerichten und dem Privatrecht.

103) Vielfach entschied die Nationalversammlung selbst als oberstes Gerichtsorgan in Verwaltungsstreitigkeiten.
E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO,

kür weitgehend schutzlos ausgeliefert.[104] Schon im ersten Jahr des Konsulats (1799/1800) wurden daher Organismen innerhalb der Verwaltung geschaffen, denen speziell die Bearbeitung der Verwaltungsstreitigkeiten zufiel und die eine Art Instanzenzug bildeten: die Conseils de Préfecture[105] und der Conseil d'Etat.[106] In die Zuständigkeiten der Conseils de Préfecture fielen insbesondere Streitigkeiten, die die grande voirie und die domaines nationaux betrafen.[105]

S.359 ff.; v.Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften, Bd.3, S.208.

104) de Cormenin, Questions, 5 éd., S.XXXI; M. Hauriou, Formation, aaO, S.388; Mirkine-Guetzevitsch, Contentieux administratif, aaO, S.60, 62 ff., 71; E. Loening, aaO, S.357.

105) Règlement du 28 pluviôse an VIII (17.Februar 1800): Art.4 "Le conseil de préfecture prononcerea ... sur les difficultés qui pourront s'élever en matière de grande voirie; ... Enfin sur le contentieux des domaines nationaux."

Art.5 "Lorsque le préfet assistera au conseil de préfecture, il présidera; en cas de partage il aura voix prépondérante."

106) Art. 52 Constitution du 23 frimaire an VIII (13.Dezember 1799) und das règlement du 5 nivôse an VIII (26.Dezember 1799).

Die Errichtung des Conseil d'Etat und der Conseils de Préfecture knüpfte an Einrichtungen des ancien régime an, die die Revolution beseitigt hatte. Schon dieses kannte einen Conseil d'Etat oder Conseil du Roi, der höchstes Verwaltungsorgan und Verwaltungsgericht war. Vgl. E.Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.343 ff. Vorbild für die Conseils de Préfecture wurde ein durch Edit du octobre 1771 in der Franche Compté errichtetes bureau des finances, dem sämtliche Verwaltungsstreitsachen übertragen worden waren, die sonst die Intendanten zu entscheiden hatten. Vgl. E. Loening, aaO, S.354; de Cormenin, Questions 4 éd., Bd.1, S.6.

Diese Institutionen waren keine Gerichte. Sie hatten die Entscheidungen in Verwaltungsstreitsachen lediglich vorzubereiten. Die rechtsprechende Funktion selbst übten nicht sie, sondern die Präfekten sowie der erste Konsul und spätere Kaiser Napoleon I. aus.[107] Die schnell einsetzende Verwaltungsrechtsprechung gewann eine feste Tradition erst, nachdem 1806 im Rahmen des Conseil d'Etat ein Comité de contentieux speziell für Verwaltungsstreitigkeiten geschaffen worden war.[108] Die Gerichtspraxis des Conseil d'Etat wurde in der Folgezeit allgemein anerkannt,[109] die Rechtsprechung der Conseils de Préfecture dagegen häufig beklagt und bekämpft.

2. Tendenzen zu einer Kontrolle der Verwaltungsaktivität durch die Zivilgerichte

a) Die Kompetenzen der ordentlichen Gerichte

Das Dekret vom 16.-22.August 1790[110] hatte den ordentlichen Gerichten einzeln aufgezählte zivilrechtliche Materien zu-

107) Es handelt sich hier um den Unterschied zwischen der "justice retenue", die durch den Kaiser oder in seinem Namen ausgeübt wurde, und der "justice déléguée", die das Gerichtsorgan in eigenem Namen ausübt:der Conseil d'Etat seit 1872, die Conseils de Préfecture als Tribunaux Administratifs seit 1954. Die Entscheidungen des Conseil d'Etat sind vor 1872 stets mit dem Namen des Staatschefs überschrieben worden, erst danach mit "Le Conseil d'Etat". Auch wenn der C.E. lange Zeit kein selbständiges Gericht war, wurden seine Entscheidungsvorschläge i.d.R. bestätigt.
Vgl. Durant, La coopération entre le Gouvernement et le Conseil d'Etat sous le Consulat et le premier Empire, in Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Paris 1950,S.82 ff.; M. Hauriou, Formation, aaO, S.390; J. Waline,Recherches, S.27.

108) Décret du 12 juillet 1806.
Abgesehen von der Zeit der Restauration besaß der C.E. trotz mehrfacher Neuorganisation stets eine "Section de Contentieux" (heutige Bezeichnung). Vgl. Dalloz, Répertoire, Bd.34, Paris 1865, Art."Organisationadministrative", Rdn.89; E. Loening, aaO, S.367.

109) de Cormenin, Questions, 4 éd.,S.X.

110) Décret des 16-22 août 1790,

gewiesen. Spätere Gesetze[111] sprachen nur noch von der Zuständigkeit in zivilrechtlichen Streitigkeiten schlechthin. Die Bedeutung des Code civil lag daher vor allem auch darin, daß er das von den Gerichten anzuwendende Recht festsetzte. Wie die Gerichte grundsätzlich nur über Streitigkeiten zwischen Privatpersonen zu urteilen hatten, so sollte auch der Code civil bloß die Rechtsbeziehungen der Individuen untereinander normieren.[112] Er mußte gerade deshalb das staatliche Vermögen aus seinem Regelungsbereich ausschließen (Art. 537 Abs.2 ff.).

Titre 4 "Des juges de première instance"

Art.4 "Les juges de district connaîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes, en toutes matières, exceptées seulement celles qui ont été déclarées ci-dessus être de la compétence des juges de paix, les affaires de commerce, dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis et le contentieux de la police municipale." Zitiert nach Dalloz, Répertoire, Art.Organisation judiciaire", S.1475.

111) Dies zeigen deutlich die loi sur l'organisation des tribunaux du 27 ventôse an VIII (18.März 1800):
Titre 2 "Des tribunaux de première instance"

Art.7 "Les tribunaux de première instance connaîtront en premier et dernier ressort, dans les cas déterminés par la loi, des matières civiles; ..."

Titre 3 "Des tribunaux d'appel"

Art.22 "Les tribunaux d'appel statueront sur les appels des jugements de première instance rendus en matière civile par les tribunaux d'arrondissements, ..."

und die loi sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice des 20-30 avril 1810:
Chapitre 1. - "Des Cours impériales"

Art.2 "Les cours impériales connaîtront des matières civiles et criminelles, conformément aux codes et lois de l'Empire."

Zitiert nach Dalloz, aaO, S.1485, 1496.

112) J. Waline, Recherches, S.13-15.

Tatsächlich hatten die Gerichte jedoch einen sehr viel weiteren Zuständigkeitsbereich. Sie entschieden einen großen Teil der Streitigkeiten zwischen Einzelnen und der Verwaltung und tendierten dazu, diese Zuständigkeiten erheblich auszudehnen. Nach den Dekreten vom 28.Oktober - 5. November 1790 und vom 15.-27 März 1791 [113] fiel ihnen der größte Teil der Streitigkeiten zu, die aus der wirtschaftlichen Nutzung des staatlichen Vermögens entstanden, obwohl diese nach anderen Regeln als denen des Code civil erfolgte.[114] Trotz der radikalen Fassung des Prinzips der Gewaltenteilung entschieden die Conseils de Préfecture daher letztlich nur über die Verkäufe nationaler Güter (domaines nationaux).[115]

---

113) Décret des 28 octobre - 5 novembre 1790 relatif à la vente et à l'administration des biens nationaux ... in Duvergier, Collection des lois, Bd.1. Duvergiers Anmerkungen zu diesem Gesetz machen sehr deutlich, daß die betreffenden Rechtsstreitigkeiten vor die Zivilgerichte gehörten.

Décret des 15 - 27 mars 1791 concernant l'organisation des corps administratifs, Art.13, in Duvergier, aaO, Bd.2.

114) Dalloz, Répertoire, Bd.10, Paris 1848, Art. "Compétence administrative", Rdn.64 sagte dazu: "On doit distinguer les actes dans lesquels le gouvernement figure comme propriétaire des biens domaniaux de l'Etat de ceux qui ont pour but l'administration propremente dite, quoique la gestion des biens domaniaux constitue, à vrai dire, une partie intégrante de l'administration publique, et quoique les aliénations et les baux de ces biens se fassent par adjudication publique et devant un fonctionnaire de l'ordre administratif."

Zu dem ganzen Kompetenzkomplex de Cormenin, Questions 5 éd., Bd.1, S.265 ff.

Im allgemeinen war die Verwaltungsgerichtsbarkeit aber zuständig in Streitsachen über die Ausübung von Pachten, die Tätigkeiten im öffentlichen Interesse, services publics, betrafen, z.B. die Pacht von Flußfähren, Strassenausbesserungsarbeiten oder staatliche Thermalquellen. Über die Zuständigkeitsfragen für diesen Komplex vgl. den Art. "Baux administratifs" in Dictionnaire général d'administration, 2 éd., Paris 1881, Bd.I, herausgegeben von A. Blanche.

115) "Domaines nationaux" (im Plural!) sind die während der Revolution enteigneten Güter des Klerus und des

Das öffentliche Interesse, d.h. das Interesse am guten Funktionieren der Verwaltung schien nicht zu erfordern, die wirtschaftliche Tätigkeit der Verwaltung nicht den Zivilgerichten zu belassen.[116] Diese wurden außerdem als Garanten der individuellen Freiheiten und des privaten Eigentums angesehen.[117] Die Erklärung der Menschenrechte vom 26.August 1789 und die Verfassung vom 3.September 1791 [118] hatten es als den typischsten Ausdruck natürlicher Handlungsfreiheit für heilig und unverletzlich erklärt. Es galt als maßgebliches Element des Privatrechts und war ganz besonders dem Schutz der Zivilgerichte anvertraut.[119] Gewöhnlich genügte es deshalb sehr

---

geflohenen Adels. Sie wurden zugunsten der Staatskasse verkauft. Diese Verkäufe fielen allein aus politischen Gründen in die Zuständigkeit der Conseils de Préfecture. Nur die Verwaltungsgerichte schienen geeignet, den Käufern ihr Eigentum zu bewahren, da sie naturgemäß die politische Linie des kaiserlichen Regimes unterstützten. Die Zivilgerichte hatten z.B. bereits 1793 die Verkäufe staatlicher Güter annuliert.

Als unter der Restauration mit der Rückkehr der Flüchtlinge eine Welle von Prozessen der alten gegen die neuen Eigentümer einsetzte, konnten diese ihren Besitz nur dank der Standfestigkeit des Conseil d'Etat halten. Die Flüchtlinge gaben sich schließlich mit einer Entschädigung zufrieden (sog. "Milliard des réfugiés").

Vgl. dazu de Cormenin, Questions, 5 éd., Bd.2, S.45,58, Anm.2.

116) So Dalloz, Répertoire, Art."Compétence administrative", Rdn.64.

117) Dafür ist typisch Weil, Droit administratif, S.117/118.

118) Art.17 "La propriété étant un droit inviolable et sacré nul ne peut en être privé ... ". Zitiert nach Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.117; vgl. dazu auch de Laubadère, L'Etat et la propriété privée en droit français, in Staat und Privateigentum, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Köln-Berlin 1960, S.113 ff., 117.

119) Zum Schutz des Eigentums und seines Verständnisses vgl. Hedemann, aaO, S.117 ff., 223 ff., 239 ff.; H. Peters, Wandlungen der Eigentumsordnung und der Eigentumslehre seit dem 19. Jahrhundert, Ein Beitrag zur neueren Geschichte des Zivilrechts, Dissertation, Zürich 1949, S.20-23; de Laubadère, aaO, S.117.

lange Zeit zu behaupten, eine Rechtsstreitigkeit betreffe das Eigentumsrecht, um eine Sache nicht den Verwaltungsgerichten sondern den Zivilgerichten zuzuweisen.[120] Diese wirkten stets bei Enteignungen[121] mit und hielten sich regelmäßig auch für zuständig in Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und Einzelnen, die Eigentumsrechte an Sachen im Gemeingebrauch behaupteten.[122]

b) Versuche zur Ausdehnung der Kompetenzen der ordentlichen Gerichte

aa) Die politischen Hintergründe

Das Bestreben, die Zuständigkeit der Gerichte auszuweiten, konnte sich in der Revolutions- und Kaiserzeit nicht durchsetzen,[123] da damals das öffentliche Interesse und damit die Vormacht der Verwaltung zu stark im Vordergrund standen.

Beeinflußt von liberalen Strömungen wuchsen diese Anstrengungen während der Restauration ganz erheblich. Man befürch-

---

120) Eine Folge war, daß man nicht nur vom Eigentum an Sachen sondern auch vom Eigentum an Rechten sprach oder von "Eigentum, das durch Rechte, z.B. Dienstbarkeiten, verliehen wurde.

121) Schon Napoleon I. hatte für das Enteignungsverfahren angeordnet: Über die utilité publique bestimmt die Staatsverwaltung, die Enteignung spricht der Richter aus und bestimmt die Höhe der Entschädigung; das letztere übertrug man nach 1830 einer Kommission aus Grundeigentümern.

Vgl. Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.239; de Laubadère, L'Etat, aaO, S.122.

122) Vgl. die in Anmerkungen 69,70 zitierten Entscheidungen, die sämtlich von Zivilgerichten stammen.

123) Durch ein décret du 16 fructidor an III (2. September 1794) mußte immerhin angeordnet werden: "Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit". Weil, Droit administratif, S.10, vgl. auch oben Anm.115.

tete, die Monarchie versuche, die vorrevolutionären Zustände mit Hilfe der Verwaltung wiederherzustellen, und diese würde zu einem willfährigen Instrument der antikonstitutionell eingestellten Könige Ludwig XVIII. und Karl X. werden.[124] Allein in den Gerichten sah man das nötige Gegengewicht, um die Freiheiten der Bürger ausreichend zu schützen.

bb) Die Bemühungen um die Reform der Verwaltungsjustiz

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit schien keine Rechtsschutzgarantien zu bieten. Sie war nicht unabhängig. Ihr Verfahren entsprach nicht den Maßstäben der Justizförmigkeit,[125] und die Mitglieder der Conseils de Préfecture entsprachen absolut nicht den Anforderungen, die an sie als Mitglieder eines Gerichts gestellt werden mußten. Im übrigen entschieden die Verwaltungsgerichte in Verwaltungsangelegenheiten, d.h. in Sachen, die sie selbst betrafen, waren also Richter in eigener Sache.

Man forderte, die Verwaltungsjustiz nach dem Muster der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu reformieren,[126] und suchte

---

124) Capefigue, Le gouvernement de juillet, les parties et les hommes politiques: 1830 à 1835, Paris 1935, Bd.1, S.122 ff., 130 ff.

125) Bavoux, Des conflits ou empiétements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, Paris 1828, Bd.1, S.54, 56 ff., 61 ff.; Colombel, M.H., De la juridiction administrative en France, Paris 1840,S.4 ff., 14 ff.; de Cormenin, Questions, 4 éd., S.VI ff.

126) Das Verfahren vor dem Conseil d'Etat wurde nach 1830 in vielen Punkten dem vor den ordentlichen Gerichten angepaßt und die Justizförmigkeit gewährleistet. Dazu Dalloz, Répertoire, Art. "Organisation administrative", Rdn.89 ff.; Bavoux, aaO, S.56 ff.; M. Hauriou, Formation, aaO, S.399 ff.

Zu den Conseils de Préfecture s. de Cormenin, Questions, 4 éd., S. XII; Proudhon, Traité du domaine public, Bd.1, S.125 ff.

allgemein, ihre Zuständigkeit so weit wie möglich zu beschränken. Dafür berief man sich selbst darauf, daß nach Montesquieus Lehre die rechtsprechende Gewalt grundsätzlich den Richtern zustehe und daß sie deshalb auch in Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen und der Verwaltung zu entscheiden hätten.[127)]

Im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten erschienen die Verwaltungsgerichte, vor allem die Conseils de Préfecture, unter diesem Aspekt als Sondergerichte, die ihre Kompetenzen nur aus ausdrücklicher Delegation ableiten konnten.[128)] Das wiederum gestattete, diese außerordentlich eng zu interpretieren. Kaum jemand dachte indessen daran, die Verwaltungsjustiz völlig abzuschaffen. Allgemein hielt man sie allein für fähig, die öffentlichen Interessen in angemessener Form zu wahren.[129)] Man wollte lediglich ihren Wirkungskreis beschneiden.

---

127) Colombel, Juridiction administrative, S.23, 54 ff., 78; E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.375.

128) Proudhon, Traité, Bd.1, 2 éd., S.128/129 sagte ausdrücklich: "Nous disons que ce (d.h. les Conseils de Préfecture) sont des tribunaux d'exception ... Ainsi c'est toujours l'ordre judiciaire qui reste dans le droit commun pour rendre généralement la justice, puisque les Conseils de préfecture n'ont reçu dans leurs délégations que certains genres d'affaires spéciales."

Dafür, daß das die allgemeine Ansicht war, Colombel, Juridiction administrative, S.8 ff., 134; de Cormenin, questions, 5 éd., Bd.2, S.484.

Die Angriffe gegen die Verwaltungsjustiz waren so heftig, daß 1828 fast das Budget für den Conseil d'Etat vom Parlament verweigert und derselbe beseitigt worden wäre, wenn man das Parlament nicht noch davon überzeugt hätte, daß er gerade kein Gerichtsorgan sei und bloße Verwaltungstätigkeit übe.

129) Proudhon, Traité, 2 éd., Bd.1, S.142 ff.; de Cormenin, aaO, 4 éd., S.X; Colombel, aaß, S.97, 147, 222 ff. mit eingehenden Erörterungen, wann das öffentliche Interesse die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit fordere. Allgemein dazu E. Loening, aaO, S.369, 375.

cc) Die Anwendung des Zivilrechts durch die Verwaltungsjustiz

Derartigen Bestrebungen kam sehr entgegen, daß die Anwendung des Zivilrechts nicht auf die den ordentlichen Gerichten zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen beschränkt blieb. Auch die Verwaltungsgerichte lösten viele der vor ihnen aufgeworfenen Rechtsfragen mit Hilfe des Privatrechts.[130] Das ist dadurch zu erklären, daß das vom ancien régime übernommene[131] bzw. nach der Revolution neu geschaffene Verwaltungsrecht noch viel zu lückenhaft war und nicht für jedes staatliche Verwaltungshandeln besondere Normen zur Verfügung stellte. Das Zivilrecht dagegen war, vor allem nach seiner Kodifikation im Code civil, so weit entwickelt, daß es im Prinzip für jede denkbare Lebenssituation eine grundsätzliche Lösung anbot. Es war selbstverständlich, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit ihm die Lücken des Verwaltungsrechtes ausfüllte.[132]

Sie war jedoch nicht verpflichtet, es anzuwenden. Dazu bestimmt, die Rechtsbeziehungen der Individuen untereinander zu ordnen, band das Zivilrecht nur die Gerichte, denn deren Zuständigkeit ruhte ausdrücklich auf diesen Angelegenheiten. Das Zivilrecht war seinem Wesen nach Justizrecht. Die Verwaltungsgerichte dagegen wirkten als Rechtsprechungskörper der Verwaltung nur mit an der von der Verwaltungsspitze geübten Gerichtsbarkeit. Sie besaßen daher weder die Stellung noch den Charakter von Gerichten und waren nicht an das gleiche Recht wie diese gebunden.[133] Gerade diese Freiheit vom

---

130) J. Waline, Recherches, S.40/41.

131) Art.29 loi des 19-22 juillet 1791; Art.19 dieses Gesetzes betraf die Verkehrswege. Vgl. C.E. 1er juin 1849 - Pommier - Rec. S.277 ff., 283.

132) Deshalb übernahm die Verwaltungsrechtsprechung auch bedenkenlos zivilrechtliche Kategorien wie die "Unveräußerlichkeit" (Art.1128 C.c.) und die "Unersitzbarkeit" (Art. 2226 C.c.) in das Recht der öffentlichen Sachen und begründete sie aus den Artikeln des Code civil.

Privatrecht, besonders vom Code civil, ermöglichte dem Conseil d'Etat, sich langsam von ihm zu entfernen und in vielen Fällen für die Verwaltungsstreitsachen neue Rechtskategorien zu schaffen, die dem öffentlichen Interesse, dem hoheitlichen Moment des Verwaltungshandelns besser entsprachen. Entstand solcher Art auch das, schon Ende des 19. Jahrhunderts wegen seiner Geschlossenheit und durchgebildeten Systematik so sehr bewunderte französische Verwaltungsrecht, so ist die Verwendung des Zivilrechts der Verwaltungsjustiz doch bisjetzt nicht unbekannt.[134] In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts wenigstens war sein Anteil an dem von den Verwaltungsgerichten angewandten Recht so groß, daß das Verwaltungsrecht selbst unmöglich als eigenes, in sich weitgehend abgeschlossenes Rechtsgebiet angesehen werden konnte.[135] Der Begriff des Verwaltungsrechts existierte nur für die Masse unübersichtlicher und unzusammenhängender administrativer Spezialregeln.[136]

Die nach der Revolution durchgeführte materielle Gewaltenteilung zwischen Justiz und Administration schuf letztlich nur die Grundlage, auf der sich das Verwaltungsrecht als autonome Form des Rechts ausbildete, nicht aber schon das Verwaltungsrecht selbst.[137]

133) Weil, Droit administratif, S.12.

134) J. Waline, Recherches, S.152 ff.

135) Vgl. J. Waline, aaO, S.40 f.

136) de Cormenin, Questions, 4 éd., S.X.

137) Dazu E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.87; Foucard, Eléments Bd.2, S.1 definierte das droit administratif proprement dit als "cette partie du droit public (im Gegensatz zum droit politique, Bd.1) qui a principalement pour but la gestion des intérêts collectifs en vue du bien-être social".

Ein Rechtsbegriff des Verwaltungsrechts und damit ein selbständiges Rechtsgebiet "Verwaltungsrecht" entstand eigentlich erst im Laufe des 19. Jahrhundert in Frankreich.

IV. Das Verhältnis von Zivil- und Verwaltungsrecht nach Ansicht der juristischen Literatur

Die juristische Literatur der Restaurationszeit war sich dieses Verhältnisses von Zivil- und Verwaltungsrecht wohl bewußt und knüpfte ihre Theorien daran an. Hauptsächlich handelte es sich um die zivilistische Doktrin, da die Verwaltungsrechtler sich noch auf das Sammeln und Ordnen des verwaltungsrechtlichen Stoffes beschränkten.[138)]

Die Zivilrechtler unterstützten naturgemäß die bereits geschilderte Tendenz der Zivilgerichte, ihre Kompetenzen auszudehnen, um eine stärkere Kontrolle über die Verwaltung zu erhalten.[139)] Sie versuchten, diese dogmatisch abzusichern. Ihr Ansatzpunkt war die Zuständigkeit der ordentlichen Justiz für alle zivilrechtlichen Streitigkeiten. Sie setzten dem die nichtzivilrechtlichen Streitigkeiten entgegen und konnten erklären, daß nur diese nicht vor die Zivilgerichte gehörten. Alles hing nun davon ab, wie man den Bereich der zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten abgrenzte. Der zivilistischen Doktrin kam dabei der Entwicklungsstand des Privatrechts zu Hilfe.

Im römischen Recht und im Code civil verfügte sie über ein durchgebildetes Rechtssystem. Es erfaßte den Menschen und seine Güter in sämtlichen Rechtsbeziehungen, so daß es gegebenenfalls seine Verbindlichkeit selbst expressis verbis aufheben mußte, wie es in Art.537 Abs.2 C.c. geschah.[140)] Das Zivilrecht erschien als die Basis aller Rechtsverhältnisse überhaupt und, zumindest für die zivilistische Lehre, generell auch als Grundlage der Beziehungen zwischen den

---

138) siehe oben S.19.

139) Die schon zitierten Autoren Proudhon, Bavoux und Colombel waren Zivilrechtler.

140) Dazu Proudhon, Traité de l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, Bd.I, Dijon 1842.

Einzelnen und der Verwaltung.[141] Die für diese geltenden spezifischen, nichtprivatrechtlichen Regeln waren zu vereinzelt und unzusammenhängend, um ein eigenes Rechtsgebiet zu formen, und zu speziell,um generelle Normierungen zu enthalten. Man verstand sie nur als Ausnahmen zum gemeinen Recht, als "règles exorbitantes du droit commun".[142] Auch sie begriff man aber nach Möglichkeit in zivilrechtlichen Kategorien, wie die Begründung der für die öffentlichen Sachen geltenden Prinzipien der Unveräußerlichkeit und Unersitzbarkeit aus den Artikeln 1128, 2226 des Code civil[143] beweist.

Von der Zugehörigkeit einer Norm zum Zivilrecht hing es danach ab, ob das von ihr geregelte Rechtsverhältnis zivilrechtlichen Charakter hatte. Da der Verwaltung speziell die Förderung des Gemeinwohls oblag zählte eine Norm dann nicht zum Zivil-, sondern zum Verwaltungsrecht, wenn sie in erster Linie der Zweck prägte, der Durchsetzung des öffentlichen Interesses zu dienen.

---

141) Sehr kennzeichnend für dieses Verständnis des Zivilrechts ist, welche Rechtsgebiete Proudhons Werke behandelten und wie sie tituliert wurden: Traité des droits d'usufruit,d'usage, d'habitation et de superficie , Bd.1, Dijon 1823; Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, Dijon 1833-34; Traité du domaine de propriété ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé, Bd.1, Dijon 1839; Traité de l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, Bd.1, Dijon 1842.

Hinzuweisen ist auch auf Pardessus' Traité des servitudes von 1806, der in einem langen Kapitel die besondere Rechtslage der öffentlichen Sachen behandelt, obwohl sein eigentliches Objekt zivilrechtliche Rechtsinstitute waren.

142) Dieser Sprachgebrauch hat sich durchgesetzt und bisjetzt erhalten.

143) Die Folge war, daß stets mehr die Bindung der Verwaltung als die Hinderung Einzelner am Erwerb öffentlicher Sachen betont wurde.

Hier bereits zeigte sich der Ansatz zu zwei erst viel später entwickelten Ideen. Zum einen ist dies der Gedanke, daß Zivil- und Verwaltungsrecht einander ausschließende Rechtsgebiete seien, der um die Jahrhundertwende die Forderung begründete, das Verwaltungsrecht müsse sämtliche Rechtsinstitute selbständig hervorbringen.[144] Zum anderen war es die Vorstellung, jede Gerichtsbarkeit besitze ihr eigenes Rechtsgebiet, die zu der heute noch vorherrschenden Meinung führte, die Verwaltungsgerichte würden kein Zivilrecht mehr anwenden.[145]

144) Siehe unten S. 77, 88.

145) J. Waline, Recherches, zeigt die Unrichtigkeit dieser These.

2. Kapitel: Die Theorie Proudhons vom domaine public

Die französische zivilrechtliche Doktrin hatte bis zu Proudhon die Güter im staatlichen Vermögen nur unter dem Aspekt der Person ihres Besitzers behandelt und rein tatsächlich unterschieden zwischen Sachen, die nur dem Staat, und solchen, die auch Privatpersonen gehören konnten.[1] Proudhon ergänzte diesen Gesichtspunkt. Er entwickelte ein juristisches Kriterium, das ihm erlaubte, zwischen den öffentlichen Sachen und den anderen staatlichen Gütern zu unterscheiden und die Rechtsnatur dieser Sachen zu definieren.

I. Die Unterscheidung von domaine public und domaine de propriété

Das neue Merkmal war die Herrschaft. Vom lateinischen Wort "dominium" abgeleitet, nannte Proudhon sie "domaine".[2] Er fragte nach der Form des domaine, den der Staat über Sachen ausübte.

1. Die Arten des domaine

Proudhon unterschied drei Arten staatlicher Herrschaft: den domaine de Souveraineté, den domaine public und den domaine de propriété. Unter domaine de Souveraineté verstand er die souveräne Macht, mit der der Staat die Verhältnisse der Gesellschaft ordnete und vor Störungen bewahrte.[3] Im Gegensatz dazu bezeichneten die beiden anderen domaines die vom Staat direkt über Sachen ausgeübte Rechtsmacht.[4] Der domaine public erfaßte die zum Schutz und zur Erhaltung der öffentlichen Sachen bestehenden Befugnisse der Verwaltung, der domaine de propriété entsprach dem zivilrechtlichen Eigentum.[5] Bewegte

1) s.o. S. 21 f.
2) Proudhon, Traité du domaine public, 2 éd. Bd.I, S.63.
3) Proudhon, aaO, S.66.
4) Proudhon, aaO, S.66 ff.
5) Proudhon, aaO, S.63.

sich der Staat bei der Ausübung des domaine de propriété auf der gleichen Ebene wie der Bürger, so manifestierte er im domaine public seine hoheitliche Gewalt ebenso wie im domaine de Souveraineté, nur daß sie im domaine public in andere Weise in Erscheinung trat.[6] Der domaine public war, anders als der domaine de propriété, ein Ausdruck wesentlicher Staatsfunktionen und mußte mithin rechtlich gesondert behandelt werden. Zugleich stand damit fest, für welche Form der Sachherrschaft der Staat spezielle hoheitliche Prärogativen beanspruchen und Restriktionen seiner Aktionsfreiheit hinnehmen mußte. Das liberale Bemühen um die Limitierung der staatlichen Macht zeigte sich in diesen Überlegungen außerordentlich deutlich.

Dennoch ist ihr Ergebnis eigentümlich, denn das herrschaftliche Staatshandeln blieb nicht auf die Erfüllung echter polizeilicher Aufgaben beschränkt. Es erstreckte sich auch auf einen Bereich, der den rein polizeilichen Rahmen sprengte und in dem eher wohlfahrtspflegerische Ziele zu verfolgen waren, so daß dieser dem Privatrecht völlig entzogen und dem öffentlichen Recht zugewiesen wurde.[7] Zwar handelte es sich zu Proudhons Zeiten bei den öffentlichen Sachen in erster Linie

---

6) Proudhon, aaO, S.243. Vgl.hierzu E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.111, 123.

Proudhon sprach diesen Zusammenhang von domaine public und domaine de Souveraineté nicht deutlich aus, so daß Pelloux, Domanialité, S.114 ff., den Sinn der Erörterungen über die Staatsfunktionen im allgemeinen und den domaine de Souveraineté nicht erkannte.

Proudhon erläuterte vor dem Hintergrund des domaine de Souveraineté vor allem auch das Verhältnis und die Zuständigkeiten von ordentlicher und Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.67 ff.

7) Vgl. Proudhon, Traité, aaO, S.49 ff.; ferner E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.111, der darauf hinwies, daß das deutsche Recht sich darauf beschränkte, in diesen Fällen nur polizeiliche Gesichtspunkte herrschaftlich zur Geltung zu bringen; M. Hauriou, Précis de droit administratif, 8 éd., Paris 1914, S.664. Für die Entwicklung im deutschen Rechtskreis vgl. Badura, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, Göttingen 1967, S.36 ff.

um Sachen im Gemeingebrauch und um Festungen, deren natürliche Indisponibilität dem Staat erlaubte, sich weitgehend mit der Abwehr von Eingriffen oder Beschädigungen und der Regelung ihrer Benutzung, also mit einer polizeilichen Aktivität zu begnügen. Der Verwaltung oblag indessen auch die Aus- und Verbesserung der öffentlichen Sachen. Und je mehr mit der Zeit die Ansprüche an den Staat stiegen, desto häufiger wurde die Verwaltung beauftragt, Sachen für öffentliche Dienste[8] bereitzustellen und herzurichten oder ihrer vollen Nutzbarkeit zuzuführen.[9] Ein ganz erheblicher Teil nicht polizeilicher, sondern wohlfahrtspflegerischer Tätigkeit war damit dem Privatrecht endgültig weggenommen.[10] Diese Entwicklung ist nur durch die französische Tradition sowie das spezifisch französische Verständnis von Staat und Recht zu erklären, hinter dem sich ein stark ausgeprägtes Gefühl für das hoheitliche Moment in jedem staatlichen Handeln zugunsten öffentlicher Interessen verbirgt.[11]

---

8) Die Grundidee des Begriffes "service public" wird hier deutlich. Der Nutzen für die Öffentlichkeit, der der Gemeinschaft geleistete Dienst ist ein service public. So sagte Proudhon, Traité, 2 éd., Bd.1, S.245: "... leur (sc. des choses publiques) destination principale ... est uniquement le service public".

9) M. Hauriou, Précis, 8 éd., S.664.

10) Mittels des Fiskusbegriffes wurde dies im deutschen Recht verhindert und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beibehalten. Vgl. E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.13 f.; E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.124; Badura, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, S.38 f.

Im französichen Verwaltungsrecht hat sich der Fiskusbegriff nie durchgesetzt, da man es allgemein als unrealistisch empfand, eine privatrechtliche und eine öffentlich-rechtliche juristische Persönlichkeit des Staates zu unterscheiden, vgl. Ducrocq, Cours, 4 éd., Bd.4, Paris 1900, S.87.

11) E. Kaufmann, aaO, S.124; ders. Otto Mayer, Ein Beitrag zum dogmatischen und historischen Aufbau des deutschen Verwaltungsrechtes, 1925, in Gesammelte Schriften, Göttingen 1960, Bd.1, S.388 ff.; O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886, Vorwort S.IX.

2. Der Inhalt der Arten staatlicher Sachherrschaft

a) Der domaine public

Nach Proudhons Ansicht dienten die öffentlichen Sachen lediglich zum Gebrauch durch das Publikum (usage public). Dabei war unerheblich, welche Beschaffenheit sie besaßen, ob es sich also etwa um Straßen oder um Befestigungsanlagen handelte. Es entsprach nicht ihrem Wesen, wirtschaftliche Zwecke zu erfüllen. Für den Staat waren sie unproduktiv.[12)]

Als alleiniger Nutznießer der öffentlichen Sachen erschien mithin das Publikum. Proudhon sah es als ihren eigentlichen Besitzer an.[13)] Nur in seinem, d.h. im öffentlichen Interesse übe der Staat deshalb den domaine public aus. In der mangelnden Eigennützigkeit des domaine public erblickte Proudhon den entscheidenden Unterschied zum zivilrechtlichen Eigentumsrecht, so daß der Staat nicht Eigentümer der öffentlichen Sachen sein konnte.[14)] Da sie dem Rechtsverkehr entzogen waren (choses hors de commerce) und niemand sie erwerben durfte, standen sie außerhalb der Eigentumsordnung[15)] und

---

12) Proudhon, Traité, aaO, S.245.

13) Das "Publikum" - "le public" - hatte für Proudhon eine juristische Persönlichkeit (Traité, aaO, S.241).

Sein Recht über die öffentlichen Sachen wurde nicht definiert. Es war kein Eigentumsrecht, da niemand über die öffentlichen Sachen ausschließlich verfügen konnte, sondern jedermann gleiches Zutrittsrecht besaß (aaO, S.241 f., vgl. jedoch S.288 f.).

Der Rechtsbegriff des Publikums war eine Zweckschöpfung, deren Sinn zweifelhaft ist, wenn auch dem Staat die juristische Persönlichkeit zuerkannt wurde (aaO, S.241). Der Begriff wurde von der zeitgenössischen Literatur nicht übernommen. Da kennzeichnendes Merkmal des domaine public jedoch nicht die Herrschaft des Publikums, sondern die des Staates über die öffentlichen Sachen war, konnte Proudhons These von der spezifischen rechtlichen Natur dieser Sachen aufrechterhalten werden, indem man die Sachherrschaft des Staates anders begründete.

14) Proudhon, Traité, 2 éd., Bd.1, S.242.

15) Proudhon, aaO, S.243: "Le domaine public ... ne s' applique qu'à des choses qui n'appartiennent propriétairement à personne."

schieden damit aus dem Privatrecht aus.[16] Die vom Staat im Rahmen des domaine public ausgeübten hoheitlichen Befugnisse zwangen daher dazu, die öffentlichen Sachen ausschließlich dem öffentlichen Recht zu unterstellen.Sie betreffende Rechtsstreitigkeiten gehörten vor die Verwaltungsgerichte.[17]

Diese Lehre führte darüber hinaus zu einer erheblichen Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Staates über die öffentlichen Sachen. Der Verwaltung wurde auf diese Weise weitgehend die Möglichkeit genommen, den Grundbesitz, d.h. den wirtschaftlichen Wert, den die öffentlichen Sachen unabhängig von ihrer Inanspruchnahme für öffentliche Zwecke repräsentieren, wirtschaftlich zugunsten des Staatsfinanzen zu nutzen.[18]

---

16) E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.124.

17) Proudhon, aaO, S.280 ff., 359 ff.

Indessen nahm Proudhon Streitigkeiten aus, deren Gegenstand das Eigentumsrecht eines Bürgers an einer öffentlichen Sache war, denn für Eigentumsfragen bestand die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Meistens handelte es sich hier um Streitigkeiten anläßlich der Abgrenzung der öffentlichen Sachen (bei Straßen in der Form des Fluchtlinienverfahrens - Alignement -), bei der diesen häufig Teile privater Grundstücke eingegliedert wurden. Die Zivilgerichte konnten aber den Akt der Verwaltung nicht beseitigen (Grundsatz der Gewaltenteilung) und mußten sich deshalb damit begnügen, eine Entschädigung für Enteignung festzusetzen. Dazu Proudhon, aaO, S.416 ff.; E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.13, 14.

18) Beispiele Proudhons, aaO, S.253 ff.

Gerade diese Konsequenz der Proudhonschen Theorie beklagte Barckhausen, Etudes, aaO, S.413, 440 bitter und sah hierin einen Anlaß, sie zu bekämpfen.

M. Waline, Cours de droit administratif, Licence 3^{e} année, Paris 1966-1967, S.142 nannte als Beispiel für die eingetretenen wirtschaftlichen Verluste, daß die Stadt Paris auf diese Weise in der Mitte des 19. Jahrhunderts gezwungen wurde, ihre Straßen unentgeltlich für das Aufstellen von Buden usw. bei Jahrmärkten und anderen öffentlichen Festen herzugeben, wodurch beträchtliche finanzielle Einbußen entstanden.

b) Der domaine de propriété

Nach Proudhons Meinung standen die nicht für den Publikumsgebrauch verwandten Güter des Staates diesem zur wirtschaftlichen Verwertung zur Verfügung. Der Staat unterschied sich insofern nicht von einem privaten Eigentümer, so daß er wie dieser dem Zivilrecht unterworfen sei. Es gelang Proudhon hierdurch, das staatliche Finanzvermögen, das er als domaine de l'Etat bezeichnete, dem Code civil und damit den Zivilgerichten zuzuweisen.

II. Die vom domaine public erfaßten Güter

1. Der staatliche domaine public

Die von Proudhon entwickelten Arten der staatlichen Sachherrschaft entsprachen den von der Lehre innerhalb der öffentlichen Vermögen festgestellten Gütergruppen. Die Verknüpfung jeder Gütergruppe mit einer Form des domaine hatte zur Folge, daß auch die Sachen jeweils exklusiv dem öffentlichen oder privaten Recht unterworfen wurden. Die juristische Kategorisierung in domaine public und domaine privé zwang daher gleichzeitig zu einer Güterklassifikation. Proudhon konnte diese jedoch nicht ohne weiteres vornehmen. Er stützte seine Theorie daher als Zivilrechtler auf die positiven Regelungen der Art.538 ff. C.c.

Terminologisch differenzierte er nicht zwischen der Herrschaft des Staates und der davon betroffenen Gütergruppe, bezeichnete vielmehr beide als "domaine public".[19] Indem er jetzt die in Art.538 C.c.[20] enthaltene Formulierung "... qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ..." dahin interpretierte,

19) Proudhon wies auf diesen Doppelsinn der Begriffe domaine public und domaine de propriété oder domaine de l'Etat nicht ausdrücklich hin. Sein Ansatzpunkt wurde insofern von der zeitgenössischen Lehre nicht übernommen.

20) Zum Text des Artikels s.o.S. 16 f.

daß die genannten Sachen nicht den Regeln des Privateigentums unterstellt seien,[21] konnte er behaupten, schon das Gesetz habe dem Begriff des "domaine public" den aufgezeigten Inhalt gegeben. Das bedeutete, daß der Code civil die vorgeschlagene Kategorisierung der staatlichen Güter bereits durchgeführt habe.[22] Diese Meinung klang umso wahrscheinlicher, als die in den Art.538, 540 C.c. zum domaine public gerechneten Sachen tatsächlich den wesentlichen Teil der damals existenten öffentlichen Sachen ausmachten. Indessen beschränkte Proudhon den Güterkatalog des domaine public nicht auf die in den Art. 538, 540 C.c. genannten Sachen, verstand diese Vorschriften vielmehr nur als beispielhafte Aufzählungen. Er selbst fügte dem domaine public noch weitere Sachen ein, die äußerlich mit den Sachen im Gemeingebrauch oder den Festungen wenig gemein hatten, so vor allem die Friedhöfe und einige Gebäude wie die Kirchen, Gefängnisse und Schulen. Es handelte sich dabei um Sachen, die er anscheinend den Verwaltungsgerichten unterstellt wissen wollte.

Die in Art.539 C.c. erwähnten Güter allerdings gehörten ganz offensichtlich zum staatlichen "Finanzvermögen" trotz ihrer ausdrücklichen Bezeichnung als domaine public. Proudhon umging diese Schwierigkeit, indem er einen Redaktionsfehler behauptete.[23] Er konnte darauf verweisen, daß der Art.539 C.c. vor der Restauration mit den Worten "appartiennent à la Nation" endete.[24] Diese Auslegung des Code civil leuchtete den Zeitgenossen und Nachfahren Proudhons so sehr ein, daß sie erst um die Jahrhundertwende nach heftigem Streit aufgegeben wurde,[24]

---

21) Proudhon, Traité, 2 éd., Bd.1, S.249: "Le domaine public proprement dit se compose donc généralement de toutes les portions du territoire qui ne sont pas suscenptibles d'être asservies aux règles de la propriété." Vgl. o.Anm.15.

22) Traité, aaO, S.246 ff.

23) Traité, 2 éd., Bd.1, S.247.

24) Pelloux, Domanialité, S.86 hat jedoch nachgewiesen, daß die Formel "appartiennent à la Nation" unter der Restauration bewußt gegen die Worte "au domaine public" ausgetauscht wurde, da man aus politischen Gründen den Begriff der Nation vermeiden wollte.

ohne daß die Güter deshalb ihre Rechtsstellung geändert hätten.

2. Der domaine public der Gemeinden

Proudhon hat die Unterscheidung zwischen domaine de propriété und domaine public auch auf die Güter der Gemeinden ausgedehnt.[25] Er sprach deshalb vom "domaine public communal" und vom "domaine de propriété communal".[26] Die Departements besaßen für ihn noch kein eigenes Vermögen. Es gehörte dem Staat.[27]

III. Die Konsequenzen der Proudhonschen Theorie für das Rechtsstatut der Sachen im öffentlichen Vermögen

Proudhons Theorie des domaine public hat die rechtliche Behandlung der Bestandteile des öffentlichen Vermögens bis heute grundlegend beeinflußt. Indem Proudhon dieses, das vor ihm nur aus zwei tatsächlich verschiedenen Gütergruppen bestehend gedacht wurde, den miteinander unvereinbaren Normierungsbereichen des öffentlichen und des privaten Rechts unterwarf und innerhalb des öffentlichen Vermögens zwei juristisch autonome Güterkategorien schuf, zerstörte er die bis dahin bestehende rechtliche Einheit des Vermögens. Das technische Mittel, das er zur Unterscheidung und Begründung beider Kategorien gebrauchte, war wohl die jeweils ausgeübte Sachherrschaft der Verwaltung. Deren Formen hingen aber von den Aufgaben ab, denen die Sachen dienten. Entscheidendes Kriterium der Differenzierung war für Proudhon damit letztlich, welche Bestimmung die einzelnen Güter erhalten hatten, und er verstand darunter

---

Heute gilt die vorliegende Fassung des Art.539 C.c. als Beweis dafür, daß der Code civil noch keinen Unterschied zwischen domaine public und domaine de l'Etat machte, vielmehr nur vom Staatsvermögen schlechthin sprach. Vgl. o.S. 17 f, Vgl. unten S. 71.

25) Traité, 2 éd., Bd.1, S.141.

26) aaO, Bd.2, S.941 ff., 971 ff. Z.T. verwandte Proudhon auch andere Bezeichnungen.

27) aaO, Bd.1, S.295, Bd.2, S.5.

die Bestimmung für den allgemeinen Gebrauch (usage public). Nur deshalb konnte er auch einige Verwaltungsgebäude zum domaine public zählen, die sich äußerlich nicht von privatrechtlich genutzten Gebäuden unterschieden. Die natürliche Beschaffenheit der Güter spielte für Proudhon, auch im Gegensatz zu späteren Lehrmeinungen, keine maßgebliche Rolle.

Mit der Rechtsnatur der einzelnen Bestandteile des öffentlichen Vermögens verknüpfte er die Verteilung der Zuständigkeiten unter der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Indem Proudhon für den domaine public die Kompetenz der Verwaltungsgerichte feststellte, wies er diesen eine echte, hoheitliche Staatsaufgabe zu. Dadurch war die Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz für einen Kernbereich ihrer Tätigkeit gesichert. Gleichzeitig aber wurde den Gerichten ermöglicht, über ihre auf das Eigentum und die individuellen Freiheiten gestützten Zuständigkeiten hinaus die Verwaltung in einem wesentlichen Teil ihrer Beziehungen mit den Bürgern in deren Interesse wirksam zu kontrollieren.

Für das gegenwärtige französische Recht ist die Zuweisung des Verwaltungshandelns oder von Bestandteilen des öffentlichen Vermögens an das Verwaltungs- oder Zivilrecht mehr und mehr von bloß technischem Interesse. Entscheidend für die heutige Sicht ist, welches Rechtsgebiet der Verwaltung bessere Mittel zur Verfügung stellt, um die ihr gesteckten Ziele zu erreichen. Die vorstehenden Überlegungen sollten zeigen, daß dies nicht der Aspekt des frühen 19. Jahrhunderts war. Für dieses ist die Frage nach dem anwendbaren Rechtssystem nicht so sehr ein neutrales, d.h. nur juristisch-technisches, als vor allem ein politisches Problem gewesen, das Ausdruck der Bemühung um die Einschränkung der staatlichen Hoheitsmacht zugunsten der individuellen Rechtssphäre war.

Proudhons Theorie enthielt eine Reihe von Widersprüchen und

Unklarheiten.[28] Ihm sind deswegen in unserer Zeit häufig Vorwürfe gemacht worden.[29] Doch kam es auf diese Schwächen nicht an. Proudhon war effektiv der erste, der eine juristische Theorie zur Verfügung stellte, um die bestehenden Unterschiede in der rechtlichen Behandlung der Bestandteile des öffentlichen Vermögens zu erklären, und der dadurch einen Leitfaden gab, um durch das Labyrinth der auf die Sachen bezogenen gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten zu finden. Diesen Vorteil sahen seine Zeitgenossen[30] und verwandten deshalb seine Theorie, bemühten sich jedoch zugleich, ihre Fehler und Schwächen zu beseitigen.

---

28) Diese brauchen im einzelnen nicht dargestellt zu werden, da sie hier ohne weiteres Interesse sind. Als kennzeichnendes Beispiel sei nur erwähnt, daß Proudhon, für den der domaine public privativer Aneignung unzugänglich war und deshalb auch nicht im Eigentum des Staates stehen konnte, dem Publikum als juristischer Person (l'être moral du public) ein Eigentumsrecht am domaine public in dem Moment zusprach, in dem es darum ging, ob die unvordenkliche Verjährung zur Entstehung eines öffentlichen Weges führen konnte. Proudhon erblickte hier einen Fall der Ersitzung, der sich nur erklären und rechtfertigen ließ, wenn das Publikum Eigentumsrechte an öffentlichen Wegen erwarb. Genauso argumentierte Proudhon, um zu begründen, daß zugunsten des domaine public possessorische Ansprüche geltend gemacht werden durften.

29) Barckhausen, Etudes, aaO, S.440 ff.; auch Pelloux, Domanialité, S.125 ff. sah nur die Widersprüchlichkeit in Proudhons Theorie und konnte ihren Erfolg nur mit der persönlichen Autorität ihres Schöpfers erklären; ähnlich Iskrow, Nature juridique des choses publiques (Etude de droit comparé), RDP 1930,680 ff.

30) So sagte R.v.Mohl, Geschichte der Staatswissenschaften, Bd.3, S.268 über Proudhons Werk: "Die Aufgabe der gelehrten und scharfsinnigen Schrift ist bekanntlich nicht, die aus der Verwaltung des öffentlichen Eigentums hervorgehenden Rechtsverhältnisse zu erörtern, sondern es wird vielmehr die rechtliche Natur dieser Art von Sachen überhaupt dargelegt."

3. Kapitel: Die Entwicklung der Theorie des domaine public bis zur Jahrhundertwende

Es ist im folgenden zu zeigen, wie Proudhons Thesen unter dem vereinten Bemühen von Rechtsprechung und Lehre ausgestaltet wurden, um sie den Anforderungen der Verwaltungspraxis und der Verwaltungsrechtswissenschaft in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts anzupassen. Man verfolgte dabei im wesentlichen die Bahn, die auch bereits Proudhon eingeschlagen hatte. Erst um die Jahrhundertwende entstand, bedingt durch die wachsende Bedeutung der Verwaltung für die Lebensgestaltung des Einzelnen, ein neues Verständnis des Verwaltungsrechts, das auch für die Theorie des domaine public entscheidende Veränderungen brachte.

A. Die Übernahme der Thesen Proudhons durch die Rechtswissenschaft und die Praxis

Proudhons Gedanken sind von der zeitgenössischen Lehre und der juristischen Praxis sehr bald und mit großer Zustimmung aufgenommen worden. Man akzeptierte sie allerdings nicht ohne gewisse Modifikationen, doch hatten diese eher sekundären Charakter. Dennoch ergaben sich hieraus wichtige Auseinandersetzungen um den Begriff des domaine public.

I. Die Einteilung in domaine public und domaine de l'Etat

Die Kategorien des domaine public und des domaine de l'Etat fanden überraschend schnell Eingang in die offizielle Terminologie. Im Jahre 1833 erschien Proudhons Werk mit 5 Bänden in erster, 1843 mit 4 erweiterten Bänden in zweiter Auflage. Schon 1838 benutzten Macarel und Boulatignier, ein Richter am Conseil d'Etat, die dort entwickelten Begriffe in ihrem Werk "De la fortune publique en France et de son administration".[1)]

---

1) 3 Bde., Paris 1838, Bd.1, S.32, 58 f.; vgl. de Cormenin, Questions, 4 éd., Paris 1837, Bd.2, S.461 Anm.1; de Gérando, Instituts, 2 éd., Paris 1840-1848, Bd.2, S.516; Foucard,

Seit 1839 verwandten auch die Gerichte[2] die von Proudhon geprägten Rechtstermini und im gleichen Jahr nahm Dalloz den Begriff des "domaine public" als spezifisches Stichwort in das Register seines Recueil général des lois et arrêts auf.[3] 1845 folgte die Gesetzgebung, indem sie die Proudhonsche Klassifikation des staatlichen Vermögens in domaine public und domaine de l'Etat in die königliche "Ordonnance sur le domaine en Algérie" aufnahm.[4] Und 1850 stellte M.F. Laferrière[5] fest, daß die neuen Termini allgemein anerkannt seien und die auch noch nach der Entstehung des Code civil herrschende Begriffs-

---

Eléments, 3 éd., Paris 1843, Bd.2, S.5; Dalloz, Répertoire, Art. "Domaine public", (1851), Rdn.1.

2) Cour d'Appel de Rennes 21 mai 1839 D. 1839.2.234; C.E. 9 février 1847 - Chevalier - D.1847.3.82.

3) Der Recueil général des lois et des arrêts ... von Sirey nahm die Proudhonschen Begriffe des domaine public und des domaine de l'Etat etwa seit 1847 in das Register auf - die angeführten Entscheidungen zeigen noch eine deutliche Vermengung mit dem alten Sprachgebrauch domaine public = domaine national.

4) Die "Ordonnance du roi sur le domaine en Algérie" des 9 - 26 novembre 1845 D. 1846.3.10, unterscheidet in Titel I den "domaine national" in domaine public und domaine de l'Etat. Sie wurde im wesentlichen wiederholt durch die "Loi sur la constitution de la propriété en Algérie" du 16 juin 1851, D.1851.4.91 f., die Jèze, Verwaltungsrecht, S.238 f. fälschlich als erstes Gesetz zitiert, das den Terminus "domaine public" aufnahm. Seitdem griffen im Laufe des 19. Jahrhunderts wiederholt Gesetze diesen Sprachgebrauch auf, vgl. Barckhausen, Etudes, aaO, S.401, Rdn.2.

5) M.F. Laferrière, Cours théorique et pratique du droit public et administratif, 3 éd., Paris 1850, Bd.2, S.24 ff., 13 ff.

Der Begriff des "domaine privé" existiert seit der Revolution und umfaßt die vom König erworbenen oder in die Herrschaft eingebrachten Güter, vgl. Foucard, Eléments, Bd.2, S.48 ff.; M.F. Laferrière, aaO, S.13; Dalloz, Répertoire, Art. "Domaine privé", Rdn.1.

Die Gesamtheit des staatlichen Vermögens, d.h. domaine public und domaine privé, wird in Zukunft allgemein als domaine national bezeichnet, z.B. Foucard, aaO, S.5; Ducrocq, Cours, 3 éd., S.398.

verwirrung verschwunden sei. Auch die von Proudhon aufgestellten Güterkataloge wurden anfangs im wesentlichen akzeptiert und, seinem Beispiel folgend, aus den Art.538 ff. C.c. abgeleitet.[6]

II. Die mit den domaines verbundenen Verwaltungsfunktionen

Übereinstimmend mit Proudhon definierte die Lehre die Aufgaben der Verwaltung im Hinblick auf das öffentliche Vermögen.

Der domaine public hatte sie zu überwachen und vor jeglichem Eingriff zu schützen ("garde et surintendance"). Man sah hierin eine typische Funktion der Verwaltung.[7] Sie entsprach der Verpflichtung des Staates, den Bürgern die Ausübung ihrer Freiheitsrechte und die Verfolgung ihrer Interessen in Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten, als deren Voraussetzung man die Möglichkeit ungestörten Gebrauchs der öffentlichen Sachen durch die Allgemeinheit ansah.[8] Darin erschöpfte sich die Nutzung des domaine public. Wirtschaftlichen Zwecken konnte er nicht dienen. Soweit einzelne öffentliche Sachen finanzielle Einkünfte erbrachten, wie Wegegelder oder Pachtzinsen aus der Verpachtung von Straßen- und Festungsgräben zur Heugewinnung, wurden dieselben wie indirekte Steuern behandelt.[9] Dagegen

---

6) de Cormenin, Questions, 4 éd., Bd.2, S.462; Foucard, Eléments, Bd.2, S.5; Macarel et Boulatignier, Fortune, Bd.1, S.32, 58 f.; a. M.F. Laferrière, Cours, Bd.2, S.24 ff.

7) Macarel et Boulatignier, aaO, S.29 f., 31; Dictionnaire général d'administration, Art."Domaine", S.889; M.F. Laferrière, aaO, S.26 f., de Serrigny, Questions et Traité de droit administratif, Paris 1856, S.513; Ducrocq, Cours, 3 éd., S.396 ff., 422; Dalloz, Répertoire, Art."Compétence administrative", Rdn.19, Art."Domaine public", Rdn.2; Barckhausen, Etudes, aaO, S.409.

8) A. Chauveau, Principes de compétences et de juridiction administrative, Bd.1, Paris 1841, S.3, 99; Foucard, Eléments, Bd.2, S.1; M.F. Laferrière, Cours, Bd.1, S.45.

9) M.F. Laferrière, aaO, S.29; vgl. a. Foucard, aaO, S.293; Dalloz, Répertoire, Art."Domaine public", Rdn.11.

Als echte Produkte des domaine public bezeichneten Macarel et Boulatignier, Fortune publique, Bd.1, S.113 die Pachtzinsen der Straßen- und Festungsgräben, fügten aber hinzu, und das entsprach wohl der allgemeinen Auffassung:

erfüllt der domaine de l'Etat, für den sich bald die Bezeichnung domaine privé einbürgerte, wesensmäßig ökonomische Funktionen. Durch seine Erträge sollte der Finanzbedarf der Verwaltung mit gedeckt werden, um die Steuerkraft der Bürger zu schonen.[10)]

Man war sich zwar bewußt, daß diese fiskalischen Zwecke ebenfalls auf das Gemeinwohl zielten und damit öffentlichen Interessen entsprachen.[11)] Doch verfolgte die Verwaltung sie mit den gleichen Mitteln, die den Bürgern zur Verfügung standen, so daß auch sie sich insofern wie eine Privatperson behandeln lassen mußte.[12)] Man ging sogar so weit, die wirtschaftliche Nutzung des domaine privé als den Prototyp eines ganzen Komplexes von Verwaltungsaktivitäten zu verstehen und diesen unter der Bezeichnung "gestion privée", d.h. als Geschäftsführung, dem eigentlichen, hoheitlichen Verwaltungshandeln als der "gestion publique" gegenüberzustellen.[13)] Erst die Theorie des service public brachte um die Jahrhundertwende eine neue Sicht der Dinge.[14)]

"Mais il est certain que ces différents produits sont fort peu considérables, et c'est là sans doute qui fait regarder le domaine public comme improductif".

10) Vgl. Dalloz, aaO, Art."Compétence administrative", Rdn.64; Ducrocq, Traité des édifices publics d'après la législation civile, aministrative et criminelle, Paris 1865, S.43, 103 ff.; Dictionnaire général d'administration, Art."Domaine", S.890 (unter "Domaine de l'Etat"); Foucard, Elements, Bd.3, S.236; de Gérando, Institutes, Bd.3, S.163.

In diesen Zusammenhang fällt z.B. die Unterbringung von Behörden in verwaltungseigenen Gebäuden, de Gérando, aaO; Ducrocq, aaO, S.120 f.; Cours, 7 éd., Bd.4, S.116 f.

11) Dalloz, Répertoire, Art."Compétence administrative", Rdn.64 (vgl. oben S.32, Anm.114); Ducrocq, Traité, S.43.

12) Ducrocq, Cours, 3 éd., S.397, 449; de Cormenin, Questions, 4 éd., Bd.2, S.464; Foucard, Eléments, Bd.2, S.5, 33; de Gérando, aaO, Bd.2, S.517, Bd.3, S.163 f.; de Sarrigny, Questions, S.513 f., 542.

13) Ducrocq, Cours, aaO, S.121 f.; E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2 éd., Paris 1896, Bd.1, S.5 ff., 8. Vgl. für das deutsche Rechtsgebiet, Badura, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, S.38.

14) M. Hauriou, La gestion administrative, Paris 1899, S.69 ff., 76, Anm.2; s.u.S.82,86 ff.

Den Funktionen der "garde et surintendance" des domaine public einerseits und der "gestion" des domaine privé andererseits entsprach es, daß jene sich nach Verwaltungsrecht,[15] diese sich grundsätzlich nach Zivilrecht[16] richtete. Damit war die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Rechtsstreitigkeiten verbunden, die den domaine public betragen.[17] Lediglich Fragen des Eigentums oder anderer privater Rechte von Bürgern an öffentlichen Sachen gehörten vor die Zivilgerichte.[18] Diese entscheiden außerdem über alle Streitigkeiten aus der Verwaltung des domaine privé, sofern sie nicht ausdrücklich den Verwaltungsgerichten zugewiesen waren.[19]

---

15) Alle diese Regeln im einzelnen wiederzugeben, ist nicht erforderlich, da sie sich im wesentlichen bis heute erhalten haben. Vgl. Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.2, S.275 ff., 293 f.

16) Daran änderte nichts, daß öffentlich-rechtliche Sonderbestimmungen für den Abschluß von Kauf- und Pachtverträgen über Sachen des domaine privé bestanden, vgl. E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.16 f., 18 ff.; oder die Forsten durch Gesetz für unveräußerlich erklärt worden waren und der Code forestier i.d.F. von 1827 zahlreiche vom Code civil abweichende und das Eigentumsrecht der öffentlichen Hand erheblich einschränkende Spezialregelungen enthielt, vgl. Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.3, Paris 1898, S.785, Bd.4, S.488 f.

Insbesondere Grundstücke und Gebäude im domaine privé wurden trotz wiederholten Widerstandes der Verwaltungsbehörden ausschließlich nach Privatrecht behandelt, vgl. de Serrigny, Questions, S.514; de Recy, Traité du domaine public, 2 éd., Paris 1894, Bd.1, S.184; Cour d'Appel de Paris 18 février 1894 - Préfet d'Eure-et-Loire C.Savigny - D. 1854.2.178.

17) z.B. E. Laferrière, Traité, Bd.1, Paris 1887, S.496, 2 éd. Paris 1896, S.536, 542, 545 ff.; Foucard, Eléments, Bd.2, S.528 f., 574 f.; Dictionnaire générale d'administration, Art."Baux".

18) E. Laferrière, aaO, 2 éd., Bd.1, S.470 ff.

19) z.B. die Zuständigkeiten der Conseils de Préfecture in Rechtsstreitigkeiten aus Verkäufen von domaine nationaux nach Art. règlement du 28 pluviôse an VIII (siehe oben S.29, Anm.105). Diese Kompetenzen wurden indessen eng interpretiert.

III. Die allgemeinen Grundlagen der rechtswissenschaftlichen Behandlung der öffentlichen Sachen

Die Lehre hatte die von Proudhon vorgeschlagene Kategorisierung in domaine public und domaine de l'Etat ohne Bedenken übernommen. Man stimmte auch darin überein, mit jedem domaine eine bestimmte Funktion der Verwaltung und die Anwendung eines besonderen Rechts zu verbinden. Alles das hielt man für selbstverständliche Fakten. In ihrer Bewertung, d.h. über die Konsequenzen der von Proudhon entwickelten Theorie, war man sich indessen uneinig und folgte keineswegs seinem Vorgang. Die Gründe hierfür sind außerordentlich vielschichtig und brauchen nicht im einzelnen analysiert zu werden. Sie sind letztlich in dem jedem Autor eigenen Verständnis des Verhältnisses von Individuum und Staat und der Aufgaben der Verwaltung zu sehen. Dazu kamen ganz bestimmte Denkgewohnheiten, die einzelnen Juristengenerationen eigentümlich waren und sich erst mit der Zeit änderten. In nicht geringem Maße spielten in der Lehre auch vorwiegend pädagogische Überlegungen eine Rolle, die einerseits dazu führten, die Selbständigkeit des öffentlichen gegenüber dem privaten Recht im Interesse eines besseren Verstehens der Rechtsmaterien zu stark zu betonen, und andererseits leicht bewirkten, in den Systematisierungen der Rechtsstoffe mehr die Klarheit und Faßlichkeit als die unbedingte sachliche Richtigkeit zu suchen. Alle diese Gründe sind gewöhnlich miteinander verbunden und nur selten allein maßgeblich.

Obwohl aus den genannten Ursachen die einzelnen Theorien des öffentlichen Sachenrechts immer wieder voneinander abwichen, schälten sich doch von Anfang an einige Ideen heraus, die, wenn auch einander entgegengesetzt und bald vorherrschend, bald zurückgedrängt, ständig von neuem zu Brennpunkten der Diskussion wurden. Die Gründe hierfür sind darin zu suchen, daß die korrespondierenden Problemstellungen dem öffentlichen Sachenrecht inhärent sind, auch wenn die Umstände zwangsläufig wechseln, unter denen sie akut werden. Die Grundfragen des französischen öffentlichen Sachenrechts werden, wenigstens solange die

Einteilung in domaine public und domaine privé als zwei sich ausschließende Kategorien existiert, immer sein, welche Sachen zu den öffentlichen gehören, bzw. auf welche Güter das öffentliche Sachenrecht anzuwenden ist und welche Rechte der Verwaltung über dieselben zustehen. Vor allem die Versuche, dieses letzte Problem zu lösen, wurden durch die Verweisung der öffentlichen Sachen ins Verwaltungsrecht stets in eine bestimmte Bahn gedrängt. Sie bemühten sich immer wieder von neuem zu klären, ob die der Verwaltung im Rahmen des domaine public zustehenden Kompetenzen Ausfluß des Eigentumsrechts seien oder nicht. Letztlich beruht das darauf, daß bis heute keine andere Form absoluter Sachherrschaft gefunden wurde als das Eigentum, unabhängig davon, in welchem rechtlichen Bereich sich diese Sachherrschaft realisiert.

B. Die Weiterentwicklung der Theorie des domaine public

I. Die Abgrenzung von domaine public und domaine privé

1. Das Fehlen einer gesetzlichen Definition des domaine public

Eines der umstrittensten Probleme der Theorie vom domaine public ist bis heute dessen Abgrenzung vom domaine privé geblieben, weil damit ein Bereich hoheitlicher Staatstätigkeit festgelegt wird. Im 19. Jahrhundert gab es keinen gesetzlichen Text, der die beiden Begriffe des domaine abschließend definiert oder inhaltlich erschöpfend beschrieben hätte. Auch die Art.538, 540 C.c., auf die man sich stützte, verstand man allgemein nur als beispielhafte Aufzählungen der Sachen im domaine public. Dessen Unterscheidung vom domaine privé oblag von Anbeginn an der Lehre und der Rechtsprechung. Jede neue Sicht der Aufgaben der Verwaltung, jede Modifikation ihrer praktischen Bedürfnisse mußte deswegen sofort zurückwirken auf die Zusammensetzung des domaine public und des domaine privé und zu einer Veränderung der Abgrenzungskriterien führen.

Die Lehre neigte stets dazu, diese mit einer gewissen Absolutheit festzusetzen, so daß sich im Ergebnis die Theorie des

domaine public gerade in diesem Punkte häufig radikal wandelte. Die Rechtsprechung war vorsichtiger und hielt sich jederzeit eine Erweiterung der Kategorie des domaine public offen. Da sie in ihren Begründungen keine ausführliche Rechenschaft über die systematischen oder praktischen Motive der Entscheidung abzulegen pflegte,[20] war es ihr sehr erleichtert, aus einem momentanen Bedürfnis heraus neue Sachen zum domaine public hinzuzurechnen.

2. Die Bemühungen um ein Abgrenzungskriterium

a) Die Notwendigkeit der Unterscheidung

Der von Proudhon präsentierte Güterkatalog war relativ wahllos zusammengestellt. Die Sachen hatten wenig Beziehungen zueinander. Ihre Verweisung ins öffentliche Recht trug im allgemeinen der zu Proudhons Zeit geltenden Machtverteilung zwischen Verwaltungs- und Zivilgerichten oder bestimmten politischen Interessen Rechnung, war aber nicht jedesmal von dogmatischer Klarheit begleitet. Proudhons Vorgehen entsprach insoweit durchaus dem Stand der zeitgenössischen Verwaltungsrechtslehre. Als die Spannungen zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten sich abschwächten, insbesondere seit diese nach der Revolution von 1848 immer mehr als vollgültige Gerichte anerkannt wurden[21] und die Anforderungen an die Verwaltung sich wandelten, sah man sich veranlaßt, Proudhons Güterkatalog des domaine public

---

20) Wichtige Anhaltspunkte für die Interpretation der Entscheidungen liefern die Stellungnahmen der Commissaires du Gouvernement, die sich regelmäßig intensivst mit der Rechtsprechung und der Literatur auseinandersetzen. Sie sind zur Begutachtung jedes Falles berufen und haben eine ähnliche Stellung wie der Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht (§ 35 VwGO).

21) Dazu E. Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.369 ff. Die Qualität der Entscheidungen des Conseil d'Etat führte dazu, daß dieser 1872 den Status eines selbständigen Gerichtshofes erhielt und fortan in eigenem Namen entschied.

zu verändern sowie anders zu begründen.

Es kam hinzu, daß sich die Verwaltungsrechtslehre bemühte, langsam die bloße Stoffsammlung zu überwinden und zu einer rechtswissenschaftlichen Behandlung des Verwaltungsrechts, d.h. zu seiner Systematisierung nach juristischen Kriterien überzugehen. Man war zunächst bestrebt, Leitlinien für die juristische Analyse rechtserheblicher Erscheinungen herauszuarbeiten, die unabhängig von den täglich wechselnden Erfordernissen des Verwaltungshandelns gültig blieben und dennoch dessen grundlegenden Bedürfnissen gerecht wurden. Selbstverständlich knüpfte man hierbei zunächst an die tatsächlichen Phänomene an, auf denen jede Normierung basiert. Die juristische Technik war noch nicht so weit entwickelt und das Verwaltungsrecht noch nicht genügend durchgebildet, als daß die Verwaltungsrechtswissenschaft für die Analyse und Einordnung von Sachlagen allein an ihre normative Ausgestaltung hätte anknüpfen können.[22] Die in der Mitte des vorigen Jahrhunderts entwickelten Theorien über die Abgrenzung von domaine public und domaine privé waren durch eine starke Vermischung der Ansatzpunkte gekennzeichnet.

b) Die einzelnen Abgrenzungskriterien

Sehr bald bemerkte man, daß das von Proudhon verwandte Kriterium des direkten Publikumsgebrauchs[23] ungenau war. Es traf schon für die Festungen nicht zu, die Art.540 C.c. ausdrücklich zum domaine public rechnete. Angesichts der in Art.538 C.c. aufgezählten Güter lag es aber nahe, Proudhons Methode zu verwenden und sich an den mit ihnen verfolgten Aufgaben, d.h. an ihrer Zweckbestimmung zu orientieren. Danach dienten sie tatsächlich dem öffentlichen Gebrauch (usage public). Doch differenzierte man diesen Begriff jetzt und bezeichnete

---

22) Dazu M. Hauriou, Formation, aaO, Bd.2, S.389, Bd.3, S.15 ff.

23) siehe oben S.50. Dies sah auch Dalloz, Répertoire, Art. "Domaine public", Rdn.1, klar.

damit sowohl die direkte Benutzung des domaine public durch die Masse der Einzelnen als auch seinen Gebrauch im Interesse der Allgemeinheit.[24)]

Zugleich fragte man aber auch nach der Natur der Sachen unter dem Aspekt, ob ihre reale Beschaffenheit eine andere Art der Nutzung als durch oder für die Öffentlichkeit zuließ. War das nicht der Fall, so zählte man sie zum domaine public. Dieser wurde unterschieden in natürlichen und künstlichen domaine public. Zum ersteren gehörten die Meeresufer und alle schiffbaren Flüsse,[25)] zum letzteren die künstlich angelegten öffentlichen Sachen, insbesondere alle Verkehrswege zu Lande.[26)] Natur und Bestimmung erschienen bei dieser Betrachtungsweise als zwei komplementäre Aspekte des Phänomens öffentliche Sache, die äquivalente Ansatzpunkte für die juristische Analyse boten.

Beide Sichten wurden durch eine dritte ergänzt. Das französische juristische Denken verstand den Zweck der Sachen, dem öffentlichen Gebrauch zu dienen, zugleich als Bestimmung für einen öffentlichen Dienst (affectation à un service public).[27)] Diese manifestierte sich zwar häufig, besonders stets beim künstlichen domaine public, in einer Entscheidung der Verwaltung, dem Widmungsakt (acte de classement). Doch ließ man ihn völlig unberücksichtigt und beachtete lediglich die tatsächliche Bereitstellung der Sache.[28)] Den service public sah man ebenfalls ganz realistisch und meinte mit diesem Begriff sowohl die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe als auch das

---

24) de Gérando, Institutes, Bd.3, S.3 ff.; Foucard, Eléments, Bd.2, S.5 ff.; Dalloz, Répertoire, Art. "Domaine public", Rdn.42.

25) Dalloz, aaO; de Gérando, aaO.

26) Dalloz, aaO; Gaudry, Traité du domaine, Paris 1861, Bd.1, S.439 ff., 570 zeigte das deutlich.

27) Macarel et Boulatignier, Fortune publique, Bd.1, S.83; de Gérando, aaO, Bd.2, S.516; Foucard, aaO, S.5, 528; Dalloz, aaO, Rdn.1, 37; vgl. oben S.44, Anm.8.

28) Dazu Ducrocq, Cours, 3 éd., S.402 f. und auch noch 7 éd., Bd.4, S.95 ff., 113 ff.

staatliche Organ, dem sie oblag. Keineswegs verband man damit die Vorstellung einer bestimmten Rechtsform, in der sich hier eine Verwaltungsaktivität vollzog, wie es seit der Jahrhundertwende geschieht.[29] Man betonte allein die Verwirklichung eines Dienstes an der Gesellschaft und die dieser durch die öffentlichen Sachen erwiesene Wohltat.

Die Anknüpfung an die tatsächlichen Verhältnisse erklärt nur, warum die Bestimmung der öffentlichen Sachen für einen service public als gleichberechtigtes Kriterium neben dem Gebrauch der Sachen durch oder für die Allgemeinheit und ihrer physischen Natur verwandt wurde. Hiermit war aber noch nicht entschieden, ob wirklich alle Güter, für die eines dieser Merkmale vorlag, auch zum domaine public gehörten. Außerdem war nicht ersichtlich, wonach sich das Vorliegen des einzelnen Kriteriums richtete. Die tatsächlichen Verhältnisse lassen z.B. durchaus verschiedenartigste Feststellungen über die physische Natur einer Sache und die Notwendigkeit ihres öffentlichen Gebrauchs zu. Abgesehen von dem Bedürfnis, gewisse überlieferte Zustände zu erhalten, ist der eigentliche, aber unausgesprochene Anhaltspunkt für die Unterscheidung von domaine privé und domaine public für die Lehre und die Rechtsprechung der Zwang gewesen, einige Sachen in besonders wirksamer Weise zu schützen, um der Allgemeinheit ihren Nutzen fortdauernd zu garantieren. Die folgenden Beispiele sollen dies verdeutlichen.

---

29) z.B. de Gérando, Institutes, Bd.1 (1829/30), S.382. Vgl. Art.1 ordonnance des 14-28 juin 1833.

Gerade weil die Verwirklichung eines service public durch oder mit Hilfe von öffentlichen Sachen nur ein soziales Phänomen, weil der service public selbst kein juristisches Kriterium war, wurde mit der zunehmenden Verwissenschaftlichung des Verwaltungsrechts in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts immer weniger von ihm als Grund bestimmter Rechtsfolgen gesprochen. Vgl. Ducrocq, Traité des édifices publics, S.33, Cours, 7 éd., Bd.4, S.93; selbst in E.Laferrières, Traité de la juridiction administrative, 2 éd., Paris 1896 figurierte der Begriff "service public" noch nicht im Register, obwohl er im Text wiederholt gebraucht wurde.

Die außerordentliche Bedeutung, die die Eisenbahnen gleich nach ihrem Bau für das ganze wirtschaftliche Leben und die militärische Sicherheit des Landes errangen,[30] veranlaßte den Gesetzgeber sehr schnell, den äußerst wirksamen Schutz der Regeln der contraventions de grande voirie auf sie auszudehnen.[31] Daran, daß sie Bestandteile des domaine public bildeten, obwohl ihr Bau und ihr Betrieb durch Konzessionen privaten Gesellschaften überlassen war und Art.538 C.c. sie nicht erwähnte,[32] ist im Grunde nie ernsthaft gezweifelt worden.

Dagegen nennt Art.538 C.c. ausdrücklich das Land, das das Meer angeschwemmt oder überflutet und freigegeben hat (lais et relais de la mer). Man glaubte allgemein, es bedürfe nicht mehr des gleichen Schutzes wie die vom Wasser regelmäßig bedeckten Ufer-

---

30) Loi des 11-17 juin 1842 relative à l'établissement des grandes lignes de chemin de fer.

31) Loi sur la police des chemins de fer des 15-21 juillet 1845.

Der Staat hatte den Eisenbahnbau von vornherein stets stark unterstützt, aber auch kontrolliert. So erlaubte er den Bau der großen Linien nur nach vorheriger Erteilung von Konzessionen an die Gesellschaften, gab diesen dann aber das Enteignungsrecht. Er übernahm zum großen Teil die Kosten der Landbeschaffung (so daß die Eisenbahnanlagen zum staatlichen domaine public zählten und noch heute gehören), der Trassierungsarbeiten, der Gebäude und Stationen. Die Konzessionäre mußten den Sand, die Schienen, das rollende Material und den Unterhalt der Anlagen tragen. Den Schienenweg hatten sie in Pacht (bail).

Die Linienführung führte der service des ponts et chaussées durch. Das gesamte Territorium Frankreichs wurde systematisch erschlossen. Bereits 1862 existierten 9 000 km Eisenbahnen mit einem Gesamtwert von 4,5 Milliarden Franken, von denen der Staat rund 750 Millionen getragen hatte. Dazu Foucard, Eléments, Bd.2, S.363 ff.; Gaudry, Traité, Bd.1, S.570 ff.

32) Gaudry, aaO, S.570 ff., 579; C.C. 15 mai 1861 - Maucel père et fils C. Enregistrement - D. 1861.1.225; C.E. 8 février 1851 - Cie. du chemin de fer du Centre - S.1851.2.450; Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.4, S.264; E. Laferrière, Traité, 2 éd., Bd.1, S.242.

teile, und wies es deshalb aus dem domaine public in den domaine privé.[33)]

Ähnliches gilt für Straßen. Längere Zeit ging man davon aus, daß ihr Boden schon dann nicht mehr in den domaine public falle, wenn sie nicht mehr benutzt würden. Da dann kein besonderes Schutzbedürfnis mehr bestünde, könnten sie von den Anliegern ersessen werden.[34)]

3. Die Ausdehnung des domaine public auf Gebäude und Mobilien

Das Gefühl erhöhten Schutzbedürfnisses der die Öffentlichkeit interessierenden Güter veranlaßte verschiedene Autoren,[35)] die Rechtsprechung und die Verwaltung, die Gütergruppe des domaine public ganz erheblich auszudehnen. Einige Rechtslehrer nutzten den gerade dargelegten doppelten Sinn des Begriffs service public, um die den Behörden, services im technisch-organisatorischen Sinn, zur Verfügung gestellten Gebäude[36)]

---

33) C.C. 17 novembre 1852 - Favier - D. 1853.1.105; Ducrocq, Cours, 3 éd., S.451; Gaudry, Traité, Bd.1, S.185 meinte außerdem, daß es günstiger wäre, dieses Land durch den Staat wirtschaftlich nutzen als es für den Gebrauch durch das Publikum brachliegen zu lassen.

34) So M.F. Laferrière, Cours, Bd.2, S.27; de Gérando, Institutes, 2 éd., Bd.2, S.565; vgl. Ducrocq, aaO, S.405, der schon die Einreihung einer Straße in den domaine public davon abhängig machte, daß sie dem allgemeinen Gebrauch übergeben, d.h. in Dienst gestellt wurde.

Später verlangte die Rechtsprechung allerdings einen förmlichen Entwidmungsakt (acte de déclassement). Dazu Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif, Bd.3, 2 éd., Paris 1882, S.18. So auch schon Gaudry, aaO, S.90 ff. Anscheinend fürchtete man Grundstücksverluste für den Staat, die Departements und die Gemeinden, doch dürften diese kaum einen größeren Umfang erreicht haben.

35) Eine genaue Übersicht über diese Meinungen bei Ducrocq, Traité des édifices publics, S.34 ff.

36) Vor allem handelte es sich um die Gebäude der Ministerien, Präfekturen und Bürgermeistereien. Ducrocq, Traité des édifices publics, S.5 ff.; Cazalens, note zu Cours d'Appel de Lyon 4 février 1875 - Triomph C. Marduel - D. 1877.2. 161,163 ff.

sowie die Denkmäler[37] zum domaine public zu zählen. Das Ziel derartiger Bemühungen war es, den Verwaltungsgebäuden gewisse nachbarrechtliche Vorteile gegenüber angrenzenden Privatgebäuden zu verschaffen und den Denkmälern den Schutz der contraventions de grande voirie zu gewähren.[38] Die Gerichte, die mit dem domaine public vor allem den Schutz vor Zugriffen Einzelner auf öffentliche Güter durch die Regeln der Unveräußerlichkeit und Unersitzbarkeit verbanden, rechneten wiederholt Mobilien hohen kulturellen Wertes zum domaine public, um ihren Erwerb durch einen Bürger zu verhindern.[39]

Setzte es sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts langsam durch, die öffentlichen Bibliotheken und Museen dem domaine public einzugliedern,[40] so wird dies für die Verwaltungsgebäude im

---

37) Gaudry, Traité, Bd.1, S.600.

38) Vor allem ging es um das "droit de cession de mitoyenneté", das gegenüber dem domaine public nicht galt. Es handelte sich um den Anspruch auf die Einräumung des Miteigentums an der Grenzmauer zwischen zwei Gebäuden, vgl. Mazeaud, Leçons de droit civil, Bd.2, 2 éd., Paris 1962, S.1080 f.; Ducrocq, aaO, S.45 f.

39) Cours d'Appel de Paris 3 janvier 1846 - Bibliothèque Royale C. Charron - D. 1846.2.212 (Werke aus der königlichen Bibliothek); Cour d'Appel de Paris 18 août 1851 - Bibliothèque Nationale C. Feuillet de Conches - D.1852.2.96; Cour d' Appel de Paris 12 juillet 1879 - Préfet de la Seine ès noms C. Récappé et de Camondo - D. 1880.2.97 (Teppiche einer Kirche); Cour d'Appel de Lyon 10 juillet 1894 - Ville de Mâcon - S. 1895.2.185, note Saleilles; C.C. 17 juin 1896 - Ville de Mâcon - S. 1896.1.408 (Miniaturen einer Bibliothek in Mâcon; bestätigte die vorhergehende Entscheidung aus Lyon); Cour d'Appel de Nancy 16 mai 1896 - Dufresne C. l'Etat - D. 1896.2.111 (staatliche Archive); vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.218.

40) Vor allem nach der loi du 30 mars 1887 relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique; dazu der gleichnamige Artikel von Saleilles in der Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, Bd.1, Dijon 1891, S.635 ff.; ders. Questions de jurisprudence, Revue bourguignonne. Bd.3, Dijon 1893, S.293 ff.

allgemeinen bis heute abgelehnt,[41] sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Der Grund war die Furcht, den privaten Anliegern öffentlicher Gebäude ohne zwingende Notwendigkeit die mit dem domaine public verbundenen nachbarrechtlichen Lasten aufzuerlegen.[42]

II. Der domaine public als natürliche Güterkategorie

1. Die Theorie Ducrocqs

Die aufgezeigten Bedenken führten zu einer stark restriktiven Theorie des domaine public, die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vorherrschte. Sie kann als typischer Ausdruck liberalen Denkens angesehen werden und ist noch lange in diesem Jahrhundert vertreten worden.[43] Ihre Einflüsse sind bis heute feststellbar. Der Urheber und maßgebliche Repräsentant dieser Lehre war Ducrocq.

Sein Anliegen bestand darin, die Befugnisse der Verwaltung, Güter dem für den domaine public geltenden Rechtssystem zu unterstellen, im Interesse der betroffenen Bürger, seien es Anlieger, Benutzer oder Erwerber, auf ein Minimum einzuschränken, zugleich aber den Sachen den Schutz dieses Rechtssystems zu garantieren, die dessen im öffentlichen Interesse unbedingt bedurften.[44] Der öffentliche Nutzen der Sachen als solcher oder ihre Bestimmung für einen service public waren keine ausreichenden Momente für ihre Zugehörigkeit zum domaine public.

---

41) Aucoc, Conférences, Bd.2, S.130.
Die Veräußerlichkeit der Verwaltungsgebäude berechtigte nicht zu Befürchtungen, da die Dispositionsfreiheit der Verwaltung solange eingeschränkt war, wie die Gebäude Verwaltungsdienststellen als Arbeitsplatz zugewiesen waren. Ducrocq, Traité des édifices publics, S.11 ff., 32 ff., 113 ff. Dictionnaire général d'administration, Art. "Domaine" - "Edifices publics".

42) Cours d'Appel de Paris 18 février 1854 - Préfet d'Eure-et-Loire C. Savigny - D. 1854.2.178.

43) Berthélémy, Traité élémentaire du droit administratif, 2 éd., Paris 1902, S.393 f., 402.

44) Ducrocq, Traité des édifices publics, S.45 f., Cours,3 éd. S.402.

Ducrocq bemerkte richtig, daß auch der domaine privé nur im Interesse der Allgemeinheit verwertet wurde, um ihre finanzielle Belastung durch Steuern zu verringern, und ausschließlich ihr zugute kam, so daß ihn in dieser Hinsicht nichts vom domaine public unterschied.[45] Das Merkmal der Bestimmung für einen service public andererseits war zu unbestimmt. Es sagte nichts aus über das Wesen und die Dringlichkeit des Gebrauchs einer Sache sowie über den Grad der Notwendigkeit, sie zu erhalten. Die Entscheidung blieb vielmehr völlig der Willkür der Verwaltung überlassen,[46] wie insbesondere das Beispiel der Verwaltungsgebäude zeigt. Das einzige Kriterium, das tatsächlich eine wirksame und dogmatisch relativ einwandfreie Beschränkung des domaine public erlaubte, war die physische Beschaffenheit der Sachen, sofern sie nur in bestimmter Weise festgelegt wurde. Die erforderlichen Anhaltspunkte fand Ducrocq in Art.538 C.c. Dadurch bekam seine These zugleich eine gesetzliche Basis, so daß sie erheblich an Glaubwürdigkeit gewann.

Die in Art.538 C.c.[47] aufgezählten Sachen waren bereits ihrer Beschaffenheit, d.h. ihrer Natur nach für die Benutzung durch die Öffentlichkeit geeignet. Daß etwa Straßen und Kanäle sowie Eisenbahnen erst angelegt werden mußten, war unbeachtlich. Hatte man sie erst hergestellt, so konnten sie nur der Allgemeinheit zur Verfügung stehen.[48] Gerade dadurch unterschieden sie sich deutlich von den Gütern im Privatvermögen der Einzelnen. Das erste Merkmal war daher, daß eine Sache infolge ihrer physischen Natur der Allgemeinheit offenstand[49] und damit privatem Eigentum unzugänglich war.[50]

---

45) Ducrocq, Traité des édifices publics, S.43, Cours, 7 éd., Bd.4, S.113 f.

46) Ducrocq, aaO, S.41 f., Cours, 3 éd., S.402, 7 éd., Bd.4, S.96, 130.

47) Den Text des Art. siehe oben S.16 f.

48) Ducrocq, Traité des édifices publics, S.51 f., Cours, 3 éd., S.402.

49) Ducrocq, Cours, 3 éd., S.402, 409 ff., Traité des édifices publics, S.51 f. Abgrenzungsakte der Verwaltung mußten sich deshalb darauf beschränken, die natürlichen Grenzen des domaine public festzustellen.

Die in Art. 538 C.c. genannten Bestandteile des domaine public wurden ferner alle direkt vom Publikum benutzt. Der direkte Gebrauch durch dieses (l'usage direct du public) ergab das zweite Kriterium.[51)]

Den dritten Anhaltspunkt lieferten die Worte des Art.538 C.c. "... toutes les portions du territoire français ...". Nur Grundstücke gehörten danach in den domaine public. Gebäude und Mobilien konnten endgültig dem domaine privé zugewiesen werden.[52)] Eine Ausnahme machte Ducrocq nur bei den Gebäuden und Bauwerken, die praktisch Bestandteile von Grundstücken im domaine public waren wie z.B. Denkmäler , Straßen-, Bahnwärterhäuschen, Bahnhofs-,Hafengebäude und Leuchttürme.[53)] Das war eine Konzession an die Praxis, die die aufgezählten Bauwerke stets wie die Hauptsachen behandelt hatte, denen sie zugehörten[54)] (théorie de l'accessoire).

Von dieser Regel war nur dann abzuweichen, wenn positive Rechtsnormen Gebäude ausdrücklich zum domaine public zählten, wie Art.540 C.c. die Festungen, oder das Rechtssystem des domaine

---

50) Ducrocq, Cours, 3 éd., S.399 f., Traité des édifices publics, S.51 f.

51) Ducrocq, Cours, 3 éd., S.402, 405; eine Straße war daher erst mit der Eröffnung des Gebrauchs - der Indienststellung - im domaine public; so auch Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.4, S.113 ff.; vgl. Aucoc, Conférences, Bd.2, 3 éd., Paris 1886, S.130.

52) Ducrocq, Traité des édifices publics, S.45 f., Cours, 3 éd., S.402 ff., 7 éd., Bd.4, S.110 ff. Dafür, daß man mit guten Gründen auch das gegenteilige Ergebnis aus den Art.538,540 C.c. ableiten konnte; Cazalens, note D. 1877.2.161 ff. (s.o. Anm.36).

53) Ducrocq, Traité des édifices publics, S.72, Cours, 7 éd., Bd.4, S.131.

54) Vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.220 f.; Dicrocq, Cours, 3 éd., S.403.

public auf sie anwendbar erklärten, wie Art.12 des Konkordats von 1801 bezüglich der Kirchen.[55)]

Das war ein folgerichtiges Ergebnis. Die Bestandteile des domaine public waren dem grundsätzlich für alle Sachen geltenden Recht des Code civil entzogen. Wie für alle Ausnahmen bedurfte es deshalb einer speziellen gesetzlichen Vorschrift, die Art.538 C.c. enthielt. Sie mußte wie alle Ausnahmebestimmungen eng interpretiert werden, so daß Ducrocq methodisch einwandfrei wiederum Art.540 C.c. als Ausnahme zu der in Art. 538 C.c. aufgestellten Sonderregel bezeichnen konnte. Zugleich manifestierte er hier eine Denkart, die auch Proudhon bereits repräsentiert hatte. Das Verwaltungsrecht war für ihn noch keine abgeschlossene Rechtsordnung, die ihre normativen Kategorien aus sich heraus schöpfen konnte.

Festzuhalten ist, daß diese liberale Theorie auf die physische Verschiedenheit der öffentlichen Sachen von den Gütern in privaten Vermögen die besondere rechtliche Behandlung des domaine public begründete. Die Natur der Sachen entschied über das anzuwendende Recht. Der domaine public war eine spezifische Güterkategorie, der im domaine privé eine wesensverschiedene andere Gütergruppe gegenüberstand.

2. Das Fortwirken der Theorie Ducrocqs im 20. Jahrhundert

a) Die Lehre Berthélémys

Der Hauptvertreter der Theorie Ducrocqs in diesem Jahrhundert war Berthélémy. Ausgehend von dem Gedanken, daß das Rechtssystem der domanialité publique mit seinen Schutz- und Abwehrmöglichkeiten, insbesondere mit dem Prinzip der Unveräußerlichkeit,

---

55) Ducrocq, Traité des édifices publics, S.46, 62 f., Cours, 7 éd., Bd.4, S.131 ff.; Aucoc, Conférences, Bd.2, 3 éd., S.130 f.

Öffentliche Kirchhöfe fielen nach dieser Ansicht nicht in den domaine public, weil an den Grabstellen private Eigentumsrechte zugunsten der Angehörigen der Verstorbenen entstanden.

ein Sonderrecht darstelle, dessen Anwendbarkeit im Interesse der Individuen möglichst eingeschränkt werden müsse,[56] sah auch er das entscheidende Kriterium für den domaine public in der natürlichen Beschaffenheit der Sachen.[57] Diese müßten sich von den Gütern im Besitz der Einzelnen dadurch unterscheiden, daß sie nur für den öffentlichen Gebrauch in Anspruch genommen werden könnten und damit privativer Aneignung, d.h. privatem Eigentum unzugänglich seien.[58] Diese tatsächlichen Voraussetzungen sah Berthélémy bei den Sachen gegeben, die von Natur aus der Allgemeinheit offenstanden, wie die Meeresufer und Flüsse, oder die für den Gebrauch durch oder für die Öffentlichkeit bestimmt und daraufhin physisch so verändert worden waren, daß andere Nutzungsformen für sie ausschieden,[59] wie etwa die Straßen, Eisenbahnen und Festungen. Durch die Einführung des Elementes der Bestimmung erweiterte Berthélémy die Lehre Ducrocqs und näherte sich im Ergebnis weitgehend einer anderen Theorie vom domaine public, die allein in einem Widmungsakt das maßgebliche Kriterium sah.[60] Doch schloß auch Berthélémy grundsätzlich alle Gebäude und Mobilien aus dem domaine public aus.[61]

Er stützte seine Lehre nicht mehr auf Art.538 C.c., sondern bezeichnete sie als das Ergebnis bloßer Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse und der Reflexion. Man hatte inzwischen

---

56) Berthélémy, Traité, 2 éd., S.393 f., 402.

57) Berthélémy, Traité, 13 éd., Paris 1933, S.470, 473 ff.

58) aaO, S.475; vgl. das bei Jèze, Verwaltungsrecht, S.241 abgedruckte Zitat aus dem Traité von Berthélémy.

59) aaO, S.470 ff., 475.

60) Auf die Annäherung beider Theorien im praktischen Ergebnis hat vor allem Duverger, L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics, thèse, Bordeaux 1940,S.212 hingewiesen. Vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.212, Anm.2. Zu den Lehren, die die Widmung in den Mittelpunkt stellen, u.S. 91 ff.

61) aaO, S.474.

erkannt, wie eine ganze Reihe geschichtlicher Studien über die Ursprünge der Theorie des domaine public beweisen,[62] und stimmte allgemein darin überein, daß die Vorschriften des Code civil keine Kriterien für die Unterscheidung von domaine public und domaine privé enthielten.[63] Diese Rechtskategorien waren mittlerweile aber so fest im französischen Verwaltungsrecht verwurzelt, daß man nicht daran dachte, sie nur wegen der Unklarheiten über ihre historische Entstehung wieder fallen zu lassen. Sie schienen zu gut geeignet, um die unterschiedliche rechtliche Behandlung der Güter im öffentlichen Besitz zu erklären.[64] Darüber hinaus manifestierte sich hier ein ganz neues Bewußtsein von der Vollständigkeit und Abgeschlossenheit des Verwaltungsrechts, von dem man jetzt annahm, daß es sämtliche für das Verwaltungshandeln speziell benötigten Rechtsinstitute selbständig aus sich heraus entwickeln könnte.

b) Der Code du domaine de l'Etat

Der Einfluß von Ducrocqs Lehre findet sich zuletzt in der Definition des Rechtsstatuts der dem Staat gehörenden Güter wieder,

---

62) Um nur die bedeutenderen noch einmal zu nennen: Barckhausen, Etudes sur la théorie générale du domaine public, RDP 1902, 1903; Monteil, Formation et évolution de la notion de domanialité publique, Paris 1902; Pelloux, La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit, Paris 1932; vgl. M. Hauriou, Précis, 2 éd., Paris 1893, S.486 ff.

63) Berthélémy, Traité, 2 éd., S.391; M. Hauriou, Précis, 9 éd., S.715; Jèze, Verwaltungsrecht, S.239; Duguit, Traité de droit constitutionnel, 2 éd., Paris 1923, Bd.3, S.319 f.; R. Bonnard, Précis de droit public, 6 éd., Paris 1944, S.259; sehr ausführlich auch M. Waline, Les mutations domaniales, Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs, Thèse, Paris 1925, S.33 ff.

64) Selbstverständlich fehlte es nie an Stimmen, die den Wert der Unterscheidung zweier Rechtskategorien für die den öffentlich-rechtlichen Körperschaften Staat, Departements und Gemeinden gehörenden Güter anzweifelten, z.B. L.Bernard, Du droit de propriété de l'Etat sur les biens du domaine public, Thèse, Aix en Provence, 1910, S.241. Doch blieb ihre Meinung vereinzelt und setzte sich nicht durch. Vgl. u.S. 160 ff.

die Art.2 Code du domaine de l'Etat von 1957 enthält: "Diejenigen Sachen, die infolge ihrer Natur oder der ihnen gegebenen Bestimmung privatem Eigentum unzugänglich sind, gelten als Bestandteile des domaine public national. Alle anderen Sachen bilden den domaine privé."[65] Indessen lehnt die zeitgenössische Literatur diese Definition einmütig als veraltet ab. Die Gerichte haben sich ihrer bisher noch nicht bedient.

3. Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich während des 19. Jahrhunderts im Ergebnis weder zu der restriktiven Lehre Ducrocqs noch zu den allein an der Zweckbestimmung der Sachen orientierten extensiven Theorien bekannt. Sie schlug einen Mittelweg ein.

Handelte es sich anfangs im wesentlichen um die Meeresufer, Flüsse, Straßen und anderen Sachen im Gebrauch des Publikums, deren Zugehörigkeit zum domaine public die Gerichte mittels des Kriteriums des usage public feststellten,[66] so dehnten sie den Bereich des domaine public mit der Zeit erheblich aus. Unter wechselnden Begründungen, z.B. der Abhängigkeit von einer Sache im domaine public oder der Herstellung durch öffentliche Arbeiten (travaux publics), gliederte sie ihm wiederholt Gebäude und andere Bauwerke ein, wie Kirchen, Bahnhofsgebäude, Straßen-, Bahnwärterhäuschen, Leuchttürme, öffentliche Wasserleitungen und Denkmäler.[67] Zugleich erweiterten sie den Begriff

---

65) "Ceux des biens qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée sont considérés comme des dépendances du domaine public national. Les autres constituent le domaine privé."

Zu der Meinung der Literatur und der Rechtsprechung vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.209.

66) C.E. 19 mai 1858 - Vernes - Rec., S.399 (Meeresstrand).

67) C.E. 1er juin 1849 - Pommier - Rec., S.277 (unterirdische Wasserrohrleitungen); C.C. 5 décembre 1838 - Rongier C. Saunière - S.1839.1.33 (Kirche); 3 février 1904 - François C. Kohr - D. 1904.1.529 (öffentliche Halle).

des Publikumsgebrauchs und erstreckte ihn besonders auf Mobilien,[68] für die vor allem Kunstgegenstände und die Bücher öffentlicher Bibliotheken zu nennen sind.

Diese Entwicklung erklärt sich durch die im Laufe des 19.Jahrhunderts stark zunehmende Bedeutung der erwähnten Sachen für das breite Publikum und das verständliche Bestreben, die im öffentlichen Besitz befindlichen, unersetzbaren Kulturgüter möglichst wirksam zu schützen. So sehr sich die Rechtsprechung, in erster Linie durch die großzügige Auslegung des Begriffs "Publikumsgebrauch", damit auch von der streng restriktiven liberalen Theorie entfernte, so vermied sie doch, in das gegenteilige Extrem zu verfallen.[69] Gerade der Gedanke des Publikumsgebrauchs war hier ihr Maßstab. Denn sie erkannte die Zugehörigkeit zum domaine public letztlich nur für die Güter an, die direkt dem Publikum selbst zur Verfügung standen, wie die Kirchen, Markthallen, Kunstdenkmäler, öffentlichen Kunstsammlungen und Bibliotheken, oder die für die Benutzung anderer Sachen durch das Publikum unentbehrlich waren, wie etwa Bahnhofsgebäude und Straßenwärterhäuschen. Es ist keine Entscheidung zu finden, die ein einfaches Bürogebäude der Verwaltung dem domaine public zugewiesen hätte. Die Rechtsprechung scheute vor der hiermit verbundenen, von den extensiven Theorien in Kauf genommenen Einschränkung der Rechte der Bürger zurück.

III. Das Problem des Eigentumsrechts am domaine public

1. Die Lehre

a) Die Annahme eines Eigentumsrechts

Proudhons Zeitgenossen haben die Idee der Eigentumsunfähigkeit des domaine public nicht übernommen. Der Gedanke war zwar eine

---

68) Vgl. die oben Anm.39 zitierten Entscheidungen und Cour d'Appel de Lyon 19 décembre 1873 - Commune de Nantua - D. 1876.2.89 (in einer Kirche bewahrtes Gemälde).

69) Dazu Sandevoir, La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public, in AJDA 1966,88.

logische Konsequenz der Verweisung der öffentlichen Sachen in das Verwaltungsrecht, widersprach aber zu sehr dem gewohnten Denken. Dieses hatte sich bisher am Code civil orientiert, der in den Art.537 ff. offensichtlich vom Eigentum des Staates an allen Gütern seines Vermögens ausging.[70] Im übrigen bot die Idee des Eigentums gewisse Vorteile. Sie erklärte die Sachherrschaft die der Staat, die Departements und die Gemeinden effektiv über die öffentlichen Sachen ausübten, sei es auch nur dadurch, daß sie frei entscheiden konnten, ob, wann und in welcher Form sie eine öffentliche Sache schaffen, erhalten oder beseitigen wollten.[71] Das Eigentumsrecht rechtfertigte weiter, daß die Verwaltung die Straßen- oder Festungsgräben und Meeresstrände durch Verpachtung wirtschaftlich nutzte.[72] Außerdem bot es ein Mittel, die öffentlichen Sachen eindeutig dem domaine public des Staates, der Departements oder der Gemeinden[73] zuzuweisen,[74] die man zu diesen Zwecken als

---

70) Wie bereits gezeigt wurde (oben S. 51) führte auch Proudhon den Gedanken der Eigentumslosigkeit des domaine public nicht konsequent durch.

71) So vor allem Macarel et Boulatignier, Fortune publique, Bd.1, S.30 f., 59 f.

72) Macarel et Boulatignier, aaO, S.27 sprachen vom domaine public (in dem von Proudhon eingeführten Sinne) als von einer "ressource de l'Etat". Vgl. oben Anm.9.

73) Die Gemeinden nahmen insofern eine gewisse Sonderstellung ein, als sie lange Zeit nicht als autonome Träger von Hoheitsrechten angesehen wurden, sondern als Körperschaften des Privatrechts. Erst in der Mitte des 19. Jahrhunderts setzte es sich langsam durch, auch sie als Träger hoheitlichen Handelns anzuerkennen und ihre Streitigkeiten insoweit den Verwaltungsgerichten zu überlassen. Vgl. z.B.C.C. 28 juin 1853 - Vast C. Fauville et ville de Doullens - D. 1853.1.296; Pelloux, Domanialité, S.177 ff., 185 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.277.

74) Anhaltspunkte für die Zuweisung war, wer die Herstellungskosten der öffentlichen Sachen getragen hatte. Vgl. Art.538 C.c.; de Gérando, Institutes, 2 éd., Bd.2, S.554, 565; de Serrigny, Questions, S.542; de Cormenin, Questions, 4 éd., Bd.1, S.466 ff., 470; Foucard, Eléments, Bd.2, S.368.

Zu nennen ist auch V. Dumay, der in der zweiten Auflage von Proudhons Traité du domaine public ... den Teil über die Gemeindewege neu bearbeitete und dabei eindeutig von

juristische Personen bezeichnete.[75] Ferner ermöglichte es, die Rechte von Anliegern an öffentlichen Wegen in der Form von Dienstbarkeiten (servitudes) zu sichern, und erlaubte vor allem festzustellen, wer über die Substanz der öffentlichen Sachen verfügen durfte, wenn sie nach der Erfüllung ihrer Zwecke wieder in den domaine privé fielen.[76] Ohne daß es ausdrücklich gesagt wäre, bestand jedoch allgemein Einigkeit darüber, daß die Inanspruchnahme der Sachen des domaine public für die Öffentlichkeit verhinderte, daß das an ihnen bestehende Eigentumsrecht voll ausgeübt wurde. In diesem Sinne bezeichnete man sie als unveräußerlich und unersitzbar sowie privatem, d.h. individuellem Eigentum unzugänglich (Art.538 C.c.) und definierte das Recht des Staates, der Departements und der Gemeinden an ihnen als "droit de garde et surintendance". Verfügungen über Sachen des domaine public waren nur insoweit möglich, als ihre Benutzung dadurch nicht beeinträchtigt wurde.[77]

b) Die Ablehnung eines Eigentumsrechts

Proudhons Idee, daß an öffentlichen Sachen kein Eigentumsrecht bestehen könne, wurde indessen wieder aufgegriffen. Der objektive Mangel freier Dispositionsgewalt der Verwaltung über den domaine public veranlaßte auch andere Autoren, sich dieser Meinung anzuschließen,[78] so daß sie in der zweiten Hälfte des

---

Proudhons Vorstellungen abwich, indem er die Gemeinden ausdrücklich zu Eigentümern der Gemeindewege erklärte, z.B. Bd.2, S.21 ff.; vgl. dagegen Bd.2, S.941 ff., wo die Formulierung von Proudhon selbst stammte.

75) M.F. Laferrière, Cours, Bd.2, S.562 ff.; de Serrigny, aaO, S.542; Ducrocq, Cours, 3 éd., S.396 f.

76) Foucard, Eléments, Bd.2, S.6, 367 f., 372; M.F. Laferrière, Cours, Bd.2, S.27 f.

77) So sehr deutlich de Cormenin, Questions, 5 éd., Bd.2, S.42 ff. Anm.1; de Gérando, Institutes, 2 éd., Bd.2, S.516; Foucard, aaO, S.5, 367; de Serrigny, Questions, S.513 gab dem Staat ausdrücklich nur ein Überwachungsrecht am domaine public, obwohl er diesen (S.542 f.) zum staatlichen Eigentum rechnete.

78) M.F. Laferrière, Cours, Bd.2, S.24 ff.; Dalloz, Répertoire, Art. "Domaine public", Rdn.1, 61.

19. Jahrhunderts zur herrschenden Lehre wurde.[79] Sie schien sich zwar fundamental von der bereits dargelegten Meinung zu unterscheiden, die der Verwaltung ein Eigentumsrecht am domaine public zusprach. Dennoch stimmten beide Ansichten im praktischen Ergebnis fast völlig überein. Da die Möglichkeiten der Verwaltung zur finanziellen Verwertung des domaine public mindestens in den ersten zwei Dritteln des 19. Jahrhunderts unbedeutend waren, konzentrierte man sich im wesentlichen auf die Rechte, die ihr erlaubten, den domaine public zu erhalten und effektiv zu schützen. Beide Lehren gingen von denselben tatsächlichen Bedürfnissen und positiv-rechtlichen Fakten aus, sie interpretierten sie nur abweichend.

c) Die liberale These von der Eigentumsunfähigkeit des domaine public

Wie bereits gesagt wurde, gingen Ducrocq und Berthélémy davon aus, daß die Sachen im domaine public kraft ihrer natürlichen Beschaffenheit dem Publikumsgebrauch offenstehen müßten. Sie seien deshalb unveräußerlich, unersitzbar und jeder privatwirtschaftlichen Tätigkeit entzogen. Der domaine public war, wenigstens noch für Ducrocq, von Natur aus unproduktiv,[80] und die finanziellen Erträge, die er abwarf, hatten den Rechtscharakter von Steuern.[81]

Der domaine public war damit nicht nur privatem Eigentum unzugänglich,[82] er befand sich außerhalb der Eigentumsordnung überhaupt. Das Eigentumsrecht umfaßte gemäß § 544 C.c.[83]

---

79) z.B. Aucoc, Conférences, Bd.2, 3 éd., S.128. Indessen gab es auch hier stets Gegenstimmen, z.B. Cazalens, note D. 1877.2.161 ff.

80) Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.4, S.95, 314 f., Traité des édifices publics, S.120 ff.

81) Ducrocq, Cours, aaO, S.314 ff.; Berthélémy, Traité, 13 éd., S.486.

82) oben Anm.50 und Anm.58.

83) Art.544 C.c. "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu

die drei Rechte zum ausschließlichen Gebrauch (usus), zur Fruchtziehung (fructus) und zum Verkauf (abusus).[84] Derartige Befugnisse fehlten der Verwaltung, da sie den domaine public stets zur Verfügung des Publikums zu halten hatte. Ducrocq und der herrschenden Lehre gelang es auf diese Weise, methodisch einwandfrei den Art.538 C.c.[85] dahin zu interpretieren, daß der domaine public keinem Eigentumsrecht unterliege.[86]

Auch aus dieser These sprach deutlich das Bemühen um eine Limitierung des Bereichs hoheitlichen Verwaltungshandelns. Es verband sich mit der Vorstellung, die Ducrocq und Berthélémy gemein hatten, daß die zivilistischen Rechtskategorien für das Verwaltungsrecht nicht zu verwenden wären, weil es spezifisch anderen Bedürfnissen genügen müßte als das Privatrecht. Vor allem galt das für das Eigentum als einem jeder Bindung feindlichen, absoluten und individualistischen Recht. Es war völlig unbrauchbar als Grundlage für die Ausübung hoheitlicher Macht. Die Verwaltung durfte über den domaine public nicht frei disponieren und keine beliebigen Zwecke verfolgen. Ihre hoheitlichen Befugnisse dienten bestimmten, fest umrissenen öffentlichen Interessen.

---

q'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements."

84) Ducrocq, Cours, aaO, S.89 ff., 356 f.

Zum Verständnis des Eigentums als eines absoluten Herrschaftsrechts vgl. Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.125; de Récy, Traité, Bd.1, S.184, 417; Saleilles, note zu Cour d'Appel de Lyon 10 juillet 1894 - Ville de Mâcon - S.1895. 2.185, 188; Berthélémy, aaO, S.484.

85) Es geht hier um die Worte: "... qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée ...". Vgl. oben S.16 f.

86) Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß die Formulierung des Art.538 C.c., die in Anm.85 zitiert ist, ursprünglich nur festlegen sollte, daß die als domaine public bezeichneten Güter niemals im Eigentum von Privatpersonen stehen könnten, sondern dem Staat gehörten. Art.538 C.c. entzieht den domaine public keinesfalls der privatrechtlichen Eigentumsordnung.

Zum Unterschied zwischen privatem und privatrechtlichem Eigentum Saleilles, aaO. Vgl. unten S.126 ff.

d) Das Überwachungsrecht der Verwaltung

Die Verwaltung hatte nach Ansicht der liberalen Theorie lediglich die Aufgabe, den domaine public vor Störungen zu schützen und zu erhalten, damit das Publikum ihn ungestört benutzen konnte. Sein Gebrauch stand jedermann in gleichem Maße ohne besondere Zulassung unentgeltlich offen und konnte in jeder gemeinverträglichen Form wahrgenommen werden.[87] Die Benutzung des domaine public war ein Weg zur Ausübung der rechtlich garantierten, sogenannten "öffentlichen Freiheiten" (libertés publiques) der Bürger.[88] Sie entsprach daher einem öffentlichen Interesse und diente der Aufrechterhaltung des ordre public, d.h. der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

Die Verwaltung bewahrte diese, indem sie Eingriffe in die Substanz der öffentlichen Sachen und andere Beeinträchtigungen des allgemeinen Gebrauchs abwehrte.[89] Ihr oblag damit eine

---

87) Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.4, S.114 f., 149; O. Mayer, Theorie, S.325.

Sehr deutlich sagte auch die loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage et des messageries publiques in Art.1, Titre I: "Les voitures ... servant au transport des personnes ou des marchandises, peuvent circuler sur les routes nationales, départementales et chemins vicinaux de grande communication, sans aucune condition de réglementation de poids, ou de largeur des jantes (1)".

Anm.(1): "Sur l'art.1, plusieurs amendements furent présentés ... : ils avaient pour but de substituer au projet de loi, c'est-à-dire à la liberté absolute, une restriction de cette liberté basée sur la largeur des jantes ...".

88) Ducrocq, Cours 7 éd., Bd.4, S.114, Bd.3, S.589; Berthélémy, Traité, 13 éd., S.274 ff., 536; M. Hauriou, Précis, Paris 1943, S.326; C.C. 20 avril 1893 - Lemaire - S.1894.1.477.

89) Die Rechte der Verwaltung zur Erfüllung dieser Aufgabe bezeichnete man verschiedenartig: de Serrigny, Questions, S.512: "droit de garde et de conservation"; Ducrocq, aaO, Bd.4, S.90: "droit de garde et de surintendance"; so auch Berthélémy, aaO, S.485, 500, Anm.1; de Récy, Traité, Bd.1, S.183 f., 418 f. sprach von einem "domaine de souveraineté" der Verwaltung über den domaine public (er erinnert damit an den gleichlautenden Begriff Proudhons, oben S. 42,43); de Gérando, Institutes, 2 éd., Bd.2, S.518 redete einfach von einer "autorité de police"; aaO, S.520 sagte er: "La législation de la voirie a pour objet l'établissement

polizeiliche Funktion,[90] die in der Definition ihrer Rechtsstellung als "droit de garde et de surintendance" anklang. Sie führte zu der Bezeichnung der einzelnen Verwaltungstätigkeiten über den domaine public als "police de voirie, police de roulage, police de la conservation, police de chemin de fer, police de la navigation" usw. Die Maßnahmen[91] der Verwaltung waren polizeiliche Akte, die den Bestand des domaine public sicherten, indem sie seine Benutzung ordneten und schädigende Einflüsse verhinderten, die von anliegenden Grundstücken ausgehen konnten.[92] Sie durften jedoch den Gebrauch der öffentlichen Sachen niemals vollkommen untersagen.[93] Auch hatte die Verwaltung kein Recht, andere als polizeiliche Ziele, insbesondere finanzielle Interessen, zu verfolgen.[94]

---

et la conservation de la voie publique". Damit war die Funktion der staatlichen Verwaltung der öffentlichen Sachen generell charakterisiert. Die genannten Autoren stimmten hierin überein. Vgl. Ducrocq, aaO, S.90 f. mit weiteren Hinweisen.

90) de Récy, Traité, Bd.1, S.185; O. Mayer, Theorie, S.234,325ff.

91) Ausgenommen die Akte, die der Abgrenzung des domaine public oder der Fluchtlinienfeststellung dienten. Sie hatten keinen polizeilichen Charakter und wurden von Ducrocq wohl auch mehr als Mittel des Staates zur Wahrung seines Besitzstandes präsentiert, aaO, S.334 ff., 6 f., 86.

92) Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.2, S.275 ff.; O. Mayer, Theorie, S.325 f.

93) Ducrocq, aaO; O. Mayer, aaO; C.E. 27 janvier 1927 - Sucrerie et raffinerie de Brienon -, 27 juin 1928 - Sté. des Usines Renault - D. 1929.3.757, note Trotabas.

94) Die Verfolgung finanzieller Zwecke mit polizeilichen Mitteln war im 19. Jahrhundert eine der Hauptquellen des recours pour excès de pouvoir (Klage zur Anfechtung von Verwaltungsakten, hier im Spezialfall des détournement du pouvoir, d.h. der Verfolgung sachfremder Zwecke): C.E. 19 mars 1880 - Cie. centrale du gaz - Rec., S.333; 15 juin 1883 - Sté. française du matériel agricole de Vierzon - Rec., S.578; 4 janvier 1895 - Cie. du gaz d'Agen - Rec., S.3.

Vgl. Ducrocq, aaO, Bd.2, S.34 f., Bd.4, S.314 ff.; Berthélémy, Traité, 13 éd., S.498, Anm.1.

e) Die wirtschaftliche Nutzung des domaine public

Obwohl der domaine public ausschließlich dem allgemeinen Gebrauch zur Verfügung stand, hatte die Verwaltung doch stets finanziellen Profit aus einzelnen seiner Bestandteile gezogen. Die liberale Doktrin konnte an dieser Tatsache nicht vorübergehen. Sie gestand der Verwaltung daher die Befugnis zu, die öffentlichen Sachen auch wirtschaftlich zu nutzen, sofern dadurch ihre Benutzung durch das breite Publikum nicht beeinträchtigt wurde und es sich mit ihrer Unveräußerlichkeit vereinbaren ließ.[95] Doch fanden diese Verwendungen des domaine public keinen rechten Platz in den Systemen der liberalen Verwaltungsrechtslehre. Die Erzeugung finanzieller Einkünfte entsprach nicht dem Wesen der öffentlichen Sachen. Sie war eine zufällige Konsequenz ihres Daseins.

2. Die Rechtsprechung

Nachdem sich die Theorie des domaine public durchgesetzt hatte, vermied die Rechtsprechung während des 19. Jahrhunderts nach Möglichkeit, sich zum Grundproblem des Eigentums der Verwaltung am domaine public zu äußern. Sie begnügte sich damit, die im einzelnen umstrittenen Kompetenzen der Verwaltung oder Rechte der Bürger ohne nähere Begründung zu bestätigen oder zu verneinen. Dennoch hinderte sie die Verwaltung gewöhnlich daran, mit den öffentlichen Sachen nach wirtschaftlichen oder finanziellen Gesichtspunkten zu verfahren, sofern das die Rechte der Benutzer beeinträchtigte.[96]

---

95) Ducrocq, aaO, Bd.4, S.314 ff.

Als Beispiele wirtschaftlicher Nutzung seien genannt: die Verpachtung von Straßen- und Festungsgräben für Heuernten, die Pacht von Fischereirechten, von Teilen der Meeresufer zum Aufstellen von Badehütten oder zur Einrichtung von Austernparks, Straßensondernutzungen.

Die Tatsache, daß die Eisenbahnen vor allem auch der Gewinnerzielung dienten, wußte Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.4, S.315, im Rahmen seiner Theorie nicht überzeugend zu erklären.

Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts schienen die Gerichte dazu zu neigen, das Recht der Verwaltung über den domaine public nicht als Eigentumsrecht anzusehen.[97] Eine Ausnahme machten sie nur zugunsten der Gemeinden. Der Grund ist wahrscheinlich, daß diese während des letzten Jahrhunderts lange Zeit für juristische Personen des Privatrechts gehalten wurden.[98]

---

96) Cour d'Appel de Caen 21 août 1866 - L'Etat C. Commune de Langrune et Roussel - S.1867.2.256 (kostenlose Benutzung des Meeresstrandes durch das Publikum); C.C. 7 juillet 1869 - Préfet du Calvados C. Commune de Langrune et autres S. 1869.1.418. Der C.E. annullierte gleichfalls wiederholt polizeiliche Maßnahmen der Bürgermeister, die vornehmlich die Unterhaltskosten des Straßennetzes der Gemeinden senken sollten.

97) Cour d'Appel d'Aix 14 juillet 1855 - Commune de Saint-Paul-lès-Durances C. Valory - D. 1856.2.210; Cour d'Appel de Pau 9 février 1870 - Commune de Bordères C. Lamarque - D. 1871.2.71; C.C. 11 avril 1860 - Mosselmann - D. 1860.1.273; C.E. 13 avril 1870 - Min. des travaux publics C. Dupin - D. 1871.3.77; 27 juillet 1877 - dame Véron et sieur Lasné - D.1878.3.11.

Eine Ausnahme ist C.C. 17 février 1847 - Préfet de la Seine C. Chemin de fer de Lyon - D. 1847.1.315, wo vom Eigentum am domaine militaire, d.h. an Grundstücken im Festungsgürtel von Paris gesprochen wurde, das die Eisenbahngesellschaft nicht erwerben könne.

C.C. 11 août 1891 - Georgi C. Préfet de l'Oise - S.1892.1. 132.

98) So Pelloux, Domanialité, S.89; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.277.

4. Kapitel: Die modernen Theorien zum domaine public und domaine privé

Obwohl noch weit in dieses Jahrhundert hinein von liberalistischen Einflüssen geprägte Lehren vertreten wurden, verlagerte das Schwergewicht der Diskussion sich schon seit der Jahrhundertwende auf eine andere Konzeption der Sachen im Verwaltungsvermögen. Ihr maßgebliches, neues Moment ist der Begriff des service public. Er führte zu neuartigen Abgrenzungsmethoden des domaine public vom domaine privé, für die der Versuch kennzeichnend ist, nicht mehr Elemente der Beschaffenheit der Sachen, sondern juristisch-technische Kriterien zu verwenden. Gleichzeitig bewirkte der Begriff service public ein verändertes Verständnis der von der Verwaltung über die öffentlichen Sachen ausgeübten Rechtsmacht als eines öffentlichen Eigentumsrechts. Diese Entwicklung soll nachfolgend skizziert werden. Vorher sei jedoch kurz erläutert, warum der Begriff des service public von so fundamentaler Bedeutung für das öffentliche Sachenrecht ist.

A. Die Entstehung und Bedeutung der Lehre vom service public

Erst seit der Jahrhundertwende verbindet man mit dem Wort service public einen echten juristischen Gehalt.[1] Dies war eine Konsequenz der Ausweitung der Verwaltungsfunktionen. Anlaß dafür wurde das Bemühen um eine Ausdehnung des Rechtsschutzes der Bürger vor den Verwaltungsgerichten.

---

1) Der maßgebliche Initiator scheint M. Hauriou mit seinem Buch "La gestion administrative, Etude théorique du droit administratif", Paris 1899, gewesen zu sein. Dazu J. Rivéro, Hauriou et l'avènement de la notion de service public, in L'évolution du droit public, Mélanges pour Achille Mestre, Paris 1956, S.465 ff.
Vgl. zum folgenden auch Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967, S.265 ff.

I. Die Verwaltungsfunktionen und der Verwaltungsrechtsschutz am Ende des 19. Jahrhunderts

1. Die Ziele und Formen der Verwaltungstätigkeit

Der Liberalismus hatte die hoheitliche, in verwaltungsrechtlichen Formen vollzogene Staatsaktivität auf die drei Zwecke des Heeres, der Justiz und der Polizei beschränkt.[2] Der Aufrechterhaltung des ordre public dienten auch die Herstellung und Ausbesserung der öffentlichen Sachen sowie die Regelung ihres Gebrauchs.[3] Der Staat trat den Bürgern obrigkeitlich als Herrschaftsmacht entgegen. Das Verwaltungsrecht erschien der liberalistischen Doktrin daher, läßt man die Organisationsregeln für den Verwaltungsaufbau außer Betracht, als die Gesamtheit der Rechtsinstitute, durch die sich der hoheitliche Eingriff in die individuellen Freiheiten und das Eigentum vollzog.[4]

Ungeachtet aller Eingrenzungsversuche hatte die Verwaltung ihren Tätigkeitsbereich besonders in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auf eine Reihe von Gebieten erstreckt, die echte Wohlfahrtspflege darstellten. Tatsächlich verwandte sie hier verwaltungsrechtliche Handlungsformen und übte hoheitliche Macht aus, ohne das Mittel des obrigkeitlichen Befehls zu verwenden.[5] Genannt seien nur öffentliche Beförderungsunternehmen, Hospitale, Post, Telegraphie und Telefon (PTT).[6]

---

2) Zu diesen Staatszwecken und zum Begriff des ordre public vgl. Duguit, Les transformations du droit public, Paris 1913, S.30 f.

3) Dazu oben S. 78 f.

4) Vgl. M. Hauriou, Formation, aaO, S.18; Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.1, S.3 ff.; Aucoc, Conférences, Bd.1, 3 éd., Paris 1885, S.157.

Verwaltungsrecht war (und ist) das Recht der Verwaltung, d.h. ihrer Organisation, ihres Handelns und des von ihr den Bürgern garantierten Rechtsschutzes.

5) M. Hauriou, Gestion, S.15 ff., 21 ff.

6) Duguit, Transformations, S.48 f.

Die Verwaltung beteiligte sich auf diese Weise mehr und mehr an der Lebensgestaltung der Bürger, deren Existenz in wachsendem Maße von ihr abhängig wurde. Der Einzelne sah sich deshalb gezwungen, in immer größerem Umfang Leistungen oder ein bestimmtes Verhalten von der Verwaltung zu verlangen. Das liberale Verwaltungsrecht anerkannte indessen derartige Ansprüche nicht und gab auch keine prozessualen Möglichkeiten zu ihrer Durchsetzung.

2. Der Verwaltungsrechtsschutz

Im liberalistischen Sinne typische, hoheitliche Staatstätigkeit mußte als Ausübung der staatlichen Gewalt stets in der Form des einseitigen Befehls (acte de puissance publique) erscheinen. Nur insofern lag ein echter Verwaltungsakt (acte administratif proprement dit)vor, der in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte fiel.[7] Alle anderen Verwaltungshandlungen verstand man als die Wahrnehmung von Geschäften, als Geschäftsführung (acte de gestion) und rechnete sie zur Zuständigkeit der Zivilgerichte.[8]

Dem hoheitlichen, einseitigen Wesen der Verwaltungsaktivität entsprechend konnte den Verwaltungsgerichten grundsätzlich nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle gestattet werden. In erster Linie existierte deshalb eine Rekursgerichtsbarkeit, die lediglich zur Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsaktes

---

7) Verordnungen (actes réglementaires) waren gerichtlicher Nachprüfung nicht zugänglich, vgl. O.Mayer, Theorie, S.104 f.; Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.1, S.83 f. Der Verwaltungsaktsbegriff selbst ist aus prozessualen Gründen entwickelt worden: auf der Suche nach dem Punkt, in dem die Kontrolle der Verwaltungsgerichte den Verwaltungsbehörden gegenüber einsetzen konnte. Heute bezeichnet man als Verwaltungsakt ganz allgemein jedes hoheitliche Verwaltungshandeln, z.B. also auch die Dekrete.

8) Ducrocq, Cours, aaO, S.86 ff., Bd.2, S.17 ff.; O. Mayer, Theorie, S.156, 91, 103 ff., 140; E. Laferrière, Traité, 2 éd., Bd.1, S.5, 478 ff., 484 ff.; M. Hauriou, Gestion, S.1ff., Jèze, Verwaltungsrecht, S.171; de Corail, La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, Paris 1954, S.3.

führen konnte (contentieux de l'annulation). Ihr wichtigster Bestandteil war der recours pour excès de pouvoir. [9] Zu einem bestimmten hoheitlichen Verhalten durften die Gerichte die Verwaltung nur aufgrund einer speziellen Ermächtigung und in den Fällen verurteilen, in denen einem Bürger infolge eines Gesetzes oder Rechtsgeschäfts ein besonderes Recht gegen die Verwaltung zustand.[10] Es kam hier zu einem echten Rechtsstreit (contentieux de pleine juridiction). Das Erfordernis spezieller Ermächtigung nahm diesem Prozeß in den Augen der liberalistischen Doktrin jedoch seinen Regelcharakter in dem Sinn, daß er nicht grundsätzlich der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung offenstand.[11]

II. Das neue Verständnis der Verwaltung und des Verwaltungsrechts

1. Die Ausweitung der Staatsaufgaben

Die geschilderte Entwicklung wachsender Abhängigkeit der Lebensgestaltung des Einzelnen von den Leistungen der Verwaltung führte zu der Erkenntnis, daß der Gesellschaft mit der bloßen Aufrechterhaltung des ordre public nicht mehr gedient war. Der Staat mußte sich der Gemeinschaftsaufgaben annehmen, die die Bürger selbst nicht mehr zufriedenstellend bewältigen konnten.[12] Seine Funktionen wurden damit zu sozialen,[13] und der Verwaltung oblag es, die Wohlfahrtspflege im

---

9) Ducrocq, aaO, Bd.2, S.18 ff.; E. Laferrière, aaO, S.17 f., 478; O. Mayer, aaO, S.137 ff.; Loening, Französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, aaO, S.13 ff., 184 ff.; E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.111.

10) O. Mayer, Theorie, S.102 ff.; M. Hauriou, Gestion, S.33 ff., 37 ff.

11) Wie M. Hauriou, aaO, S.37 ff., 44 ff. deutlich zeigte, handelte es sich hier vor allem darum, daß man nicht genügend zwischen der Zulässigkeit und der Begründetheit der Klage unterschied.

12) Jèze, Verwaltungsrecht, S.41 ff.

13) Duguit, Transformations, S.41 ff., 33 ff.

weitesten Sinn zu betreiben.

2. Der Begriff des service public als Grundlage des Verwaltungsrechts

a) Der service public als Rechtsbegriff

Schon seit der Revolution bezeichnete man in Frankreich die Verwaltungsorganisation sowie ihre Tätigkeit im Gemeininteresse als service public.[14] Indessen fehlte dem Begriff ein eigentlich juristischer Inhalt. Er war kein Rechtsbegriff,[15] aus dem man juristische Folgerungen zog. Nicht die Verwaltungsaktivität als solche beschäftigte die liberalistische Doktrin, sondern eine spezifische Form, deren sie sich bediente. Der hoheitliche, obrigkeitliche Eingriff in die individuelle Rechtssphäre war der Gegenstand der liberalen Verwaltungsrechtslehre. Sie interessierte sich lediglich für die Mittel des Verwaltungshandelns (acte de puissance publique, acte de gestion). Gerade das änderte sich zur Jahrhundertwende. Die Notwendigkeit vielfältiger staatlicher Unterstützung des gesellschaftlichen Lebens ließ auch für die Rechtswissenschaft immer stärker die Ziele des Verwaltungshandelns in den Vordergrund rücken. Diente es einem allgemeinen Zweck, dann mußte es besonders wirksam sein können. Die Doktrin

---

14) siehe oben S. 44 Anm.8, S.61 f.

15) E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2 éd., Paris 1896, der als eigentlicher Begründer der Verwaltungsrechtswissenschaft in Frankreich gilt, führte ihn nicht im Register auf, obwohl er den Begriff des service public mehrfach im Text verwandte, z.B. Bd.1, S.478 ff., 484 ff.

Eine Wende im Verständnis des Begriffs service public hatte sich indessen schon in O. Mayers Theorie des französischen Verwaltungsrechts von 1886 angedeutet. Im Anschluß an Aucoc hat O. Mayer den Begriff, den er mit "öffentliche Anstalt" übersetzte (aaO, S.160 f., 225) als "staatliche Mittel, sächlicher wie persönlicher Art, welche zur Erfüllung je eines öffentlichen Zweckes bestimmt und vereinigt sind" definiert.

Er verband den Begriff der "öffentlichen Anstalt" jedoch

begann, sich allein am Charakter des beteiligten Interesses zu orientieren. War es öffentlicher Art, und lag damit ein service public vor, so konnte und mußte sich die Verwaltung im verwaltungsrechtlichen Bereich bewegen. Man sprach hier ganz allgemein von der "gestion d'un service public".[16]

Mit dem service public als Prototyp der Verwaltungsaktivität im öffentlichen Interesse verband sich auf solche Weise die Vorstellung einer bestimmten Rechtsform des Verwaltungshandelns, d.h. der Verwendung des Verwaltungsrechts.[17] Der service public wurde dadurch zum Rechtsbegriff.[18] Dessen ungeachtet

---

noch zu sehr mit polizeilichen Elementen (z.B. S.231), als daß er schon zur neuen Lehre gerechnet werden könnte. Auch in Frankreich hatte der Aucocsche Begriff des service public anscheinend keine direkten Nachwirkungen. So auch Rivéro, Hauriou, ..., aaO, S.465 ff.

16) Der Begriff "gestion" erhielt damit einen völlig neuen Inhalt gegenüber dem, den die liberale Rechtswissenschaft den actes de gestion gab. Er umfaßte alle verwaltungsrechtlichen Betätigungen der Verwaltung unabhängig davon, welche Ziele sie im einzelnen verfolgten, und umgriff auf diese Art notwendig auch den aus liberaler Sicht allein typischen, obrigkeitlichen Inhalt hoheitlichen Verwaltungshandelns. Vgl. Hauriou, Gestion, S.1 ff., 71 ff.; Aucoc, Conférences, Bd.1, S.21 ff. Zum liberalistischen Verständnis des Staatshandelns auch O. Mayer, Theorie, S.160.

M. Hauriou stellte diesem Begriff der "gestion administrative" jedoch bald den der "gestion privée" gegenüber, mit dem er die gesamte privatrechtliche Tätigkeit der Verwaltung umschrieb, Précis, 9 éd., Paris 1919, S.67 ff.

17) Jèze, Verwaltungsrecht, S.41 ff.; E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.111 ff., 124 ff.

18) Jèze, aaO, S.41 ff., 45 ff. Er definierte den service public als eine besondere Rechtseinrichtung zur Befriedigung einer bestimmten Art von im allgemeinen Interesse liegenden Bedürfnisse (aaO, S. 41).

Duguit, Jèze und R. Bonnard waren die Exponenten der sogenannten "école du service public", die in diesem Begriff allein die Grundlage und Bedingung jeglichen spezifischen Verwaltungshandelns und des Verwaltungsrechts sahen. Vgl. dazu E. Kaufmann, aaO, S.111 f., 124 ff., dessen Sicht indessen so absolut nicht richtig ist.

Die Rechtsprechung war sehr viel vorsichtiger in der Verwendung des Begriffs des service public. Auch wenn der C.E. in den Entscheidungen vom 6 février 1903 - Terrier -

behielt er seinen traditionellen Gehalt und bezeichnete auch weiterhin zugleich die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung.

In seiner neuen Rolle erwies der Begriff des service public sich als die Grundlage des Verwaltungsrechts. Dieses erschien als das Organisations- und Handlungsrecht der services publics. Die Folge war, daß einerseits sämtliche Verwaltungsrechtsinstitute in Inhalt und Tragweite von den Bedürfnissen des service public her gesehen wurden. Andererseits befruchtete dies die Entwicklung und Vervollständigung des Verwaltungsrechts außerordentlich. Da man es dem Privatrecht gegenüberstellte und mittlerweile als eigenständiges Rechtsgebiet verstand,[19] mußte es alle Rechtsinstitute selbständig aus sich heraus entwikkeln, die das Funktionieren der services publics bzw. das Verwaltungshandeln erforderte. Hier liegt eine der Ursachen

---

S.1903.3.325, Concl. Romieu, note M. Hauriou; 4 mars 1910 - Thérond - S. 1911.3.17, Concl. Richat, note Hauriou, und das T.C. in den Urteilen vom (1) 8 février 1873 - Blanco - D. 1873.3.20, Concl. David, und vom 29 février 1908 - Feutry - S. 1908,3,97, Concl. Teissier, note Hauriou, in der Durchführung eines service public das Indiz für die Kompetenz der Verwaltungsgerichte sahen, achteten sie doch darauf, daß tatsächlich hoheitliche Gewalt durch diese services publics ausgeübt wurde. Wo das nicht der Fall war, erklärten sie sich für unzuständig. Das Merkmal der hoheitlichen Gewalt (puissance publique) wurde durch den Begriff des service public keineswegs als Zuständigkeitskriterium abgelöst, wie man lange annahm, und hat auch heute noch große Bedeutung. Vgl. de Corail, Crise, S.4 ff.; Fedel, Droit administratif, S.72 ff.; Weil, Droit administratif, S.63 ff., 68 ff.; M. Waline, Droit administratif, 9 éd., S.74 ff.

(1) Diese Entscheidung wird gewöhnlich in diesem Zusammenhang zitiert, m.E. jedoch zu Unrecht. Wie bereits gesagt wurde (oben S.62 , Anm.29) hatte der Begriff service public tatsächliche, nicht rechtliche Bedeutung zu dieser Zeit und diente auch dem Gericht nicht zum Anknüpfungspunkt für seine Entscheidung.

19) Ducrocq, Cours, 7 éd., Bd.1, S.1 ff.; E. Laferrière, Traité, 2 éd., Bd.1, Einleitung S.XIII; O. Mayer, Theorie, S.153 ff.; E. Kaufmann, Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.111; ders., Otto Mayer, aaO, S.402; de Laubadère, Traité élémentaire du droit administratif, Bd.1, 4 éd., Paris 1967, S.40 ff.

für die Kreation eines öffentlich-rechtlichen Eigentumsrechts, wie noch zu zeigen sein wird.[20]

b) Die Verwendung des Privatrechts durch die Verwaltung

Die Verwendung privatrechtlicher Handlungsformen durch die Verwaltung war eine Ausnahme.[21] Sie verfügte über angemessenere Mittel, um die öffentlichen Interessen wahrzunehmen. Das Privatrecht blieb im allgemeinen für Verwaltungsaktivitäten reserviert, die nicht direkt derartige Zwecke verfolgten. Das galt vorzüglich für die Nutzung des domaine privé, die in erster Linie unter finanziellen Gesichtspunkten erschien und daher bis heute von der herrschenden Lehre nicht als service public angesehen wird.[22] Der Conseil d'Etat hat diese theoretische Konzeption jedoch nie in dem gleichen Ausmaß übernommen. Er hat schon frühzeitig entschieden, daß services publics auch privatrechtliche Handlungsmöglichkeiten verwenden dürften[23] und erkannte wenig später an, daß services publics auch ganz auf der Grundlage des Privatrechts ausgeübt werden könnten. Es handelt sich dabei um die sogenannten "services publics industriels et commerciaux", zu denen unter anderen die nationalisierten Unternehmen gehören, die Dienstleistungs- und Versorgungsaufgaben erfüllen.

B. Inhalt und Bedeutung der Kategorien domaine public und domaine privé

I. Vorbemerkung

Die Erweiterung der Verwaltungstätigkeit erwies den herkömmlichen Kreis der öffentlichen Sachen als zu eng. Die Verwaltung

---

20) unten S. 133 ff.

21) M. Hauriou, Gestion, S.71 ff.

22) M. Hauriou, aaO; Auby, Contributions à l'étude du domaine privé de l'Administration, in: Etudes et Documents du Conseil d'Etat, Paris 1958, S.35 ff., 42, 56; Weil, Droit administratif, S.67, 75.

mußte in wachsendem Maße Güter in Anspruch nehmen, die anders als die Sachen im Publikumsgebrauch sich äußerlich kaum oder gar nicht von Gütern im Vermögen der Bürger unterschieden. Auch sie waren indessen auf wirksamere Weise vor einer Zweckentfremdung zu schützen, als es das Zivilrecht zuließ. Die von der liberalen Theorie betonte reale Natur einer Sache war deshalb nicht geeignet als Kriterium für die Anwendung des öffentlich-rechtlichen Schutzsystems des régime de domanialité. Dieses Moment schränkte den Bereich der schutzwürdigen Güter viel zu stark ein. Die neuen Theorien lehnten es daher übereinstimmend ab, meistens sogar mit dem Hinweis darauf, daß auch die Sachen im Publikumsgebrauch gut im privaten Eigentum stehen könnten, wie andere Länder zeigten.[24)]

Man hielt eine Ausdehnung der Gütergruppe des domaine public für unumgänglich. Doch bot kaum eine geschriebene Rechtsnorm ein Anzeichen für ihre Zusammensetzung, insbesondere seit die Unverbindlichkeit der Art.538 ff. C.c. für die Teilung der öffentlichen Güter in domaine public und domaine privé nachgewiesen worden war.[25)] Man glaubte, und hier wurde im Grunde nur wieder eine traditionelle Idee aufgegriffen, das Schutzbedürfnis der Güter aus ihrer Nutzung für die Interessen der Allgemeinheit folgern zu können. Den Anhaltspunkt dafür suchte man im Willen der öffentlichen Gewalt, die Güter zu gebrauchen.[26)]

---

23) C.E. 31 juillet 1912 - Sté. des granits des Vosges - Rec., S.909, Concl. Léon Blum.

24) So insbesondere Jèze mit dem Hinweis auf die privaten Straßen und Flüsse oder Kanäle in England. Vgl. auch Verwaltungsrecht, S.242; M. Hauriou, Précis, 9 éd., S.743.

25) siehe oben S. 71.

26) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.212.

II. Theorien zum domaine public seit 1900

1. Die extensiven Theorien

a) M. Hauriou

Die Hauriousche Theorie ging von der Überlegung aus, daß manche Sachen für die Öffentlichkeit von großem Nutzen waren und deshalb einen besonderen Schutz verlangten.[27] Die Allgemeinheit bedurfte ihrer. Ihre Existenz entsprach einer sozialen Notwendigkeit.[28] Doch war damit noch nicht festgelegt, welche Sachen der Gemeinschaft im einzelnen tatsächlich zur Verfügung standen. Hierüber entschied ausschließlich die Verwaltung, unabhängig davon, ob eine Sache für den öffentlichen Gebrauch prädestiniert erschien, wie etwa die Meeresufer und Flüsse, oder nicht.[29] Die Wahl der Verwaltung manifestierte sich in einer juristischen Entscheidung, dem Widmungsakt (acte d'affectation). Er allein zeigte, ob eine Sache der Allgemeinheit dienen sollte, und stellte deshalb das maßgebliche Kriterium des domaine public dar. Dieser wurde von allen Gütern gebildet, die der Verwaltung, d.h. dem Staat, den Departements oder den Gemeinden, gehörten und formell für den öffentlichen Nutzen (utilité publique) bestimmt,[30] d.h. dem Publikumsgebrauch oder einem Träger hoheitlicher Verwaltung (service administratif) gewidmet waren. Hauriou zählte zum domaine public alle Grundstücke, Gebäude und Mobilien, die förmlich der Verwaltung als Gegenstand oder Mittel ihrer Tätigkeit zur Verfügung gestellt worden waren.[31] Den domaine privé formten die Güter im Verwaltungsvermögen, die vorzüglich finanzielle Zwecke erfüllten, wie vor allem die staatlichen

---

27) M. Hauriou, Précis, 9 éd., S.714 ff.; vgl. auch Jèze, Verwaltungsrecht, S.242.

28) M. Hauriou, aaO, S.715.

29) aaO, S.715, 761 ff.

30) aaO, S.716, 740.

31) aaO, S.738 ff., 745 ff.

und gemeindlichen Forsten.[32]

Der Widmungsakt begründete die Nutzungsmöglichkeiten der Allgemeinheit unabhängig von der natürlichen Beschaffenheit der einzelnen Sachen. Sie waren, wie der Widmungsakt selbst, Ausfluß des Willens der Verwaltung.[33] Sie zu erhalten, war der Sinn der zum Schutz der Sachen etablierten Sonderregeln, insbesondere der Prinzipien der Unveräußerlichkeit und Unersitzbarkeit. Diese waren deshalb nicht als Korrelate der physischen Natur der Sachen zu begreifen, sondern als bewußt gesetzte, technische Normen, deren Inhalt und Tragweite sich ausschließlich am Zweck und Umfang der Widmung orientierten.[34]

b) L. Duguit

Duguit erblickte im service public den Zentralbegriff aller Verwaltung und jeglichen Verwaltungsrechts. Wo Verwaltungshandeln geübt wurde oder öffentliche Verwaltung sich manifestierte, sah er die Realisierung eines service public.[35] Das galt auch für die Sachen im Publikumsgebrauch. Er verstand sie als Ausdruck eines service public, dem es oblag, sie herzustellen und zu erhalten sowie die Benutzung durch das Publikum zu gewährleisten. Sie waren diesem service public gewidmet.[36]

Die Güter, die die Verwaltung benötigte und die als Grundlagen oder Mittel ihrer Tätigkeit dienten, mußten den services publics, die Träger der jeweiligen Aktivität waren, förmlich gewidmet sein. Sie bildeten gemeinsam den domaine public.[37]

---

32) M. Hauriou, Précis, 9 éd., S.974 ff.

33) aaO, S.717. Hauriou unterschied ausdrücklich zwischen dem Widmungsakt (acte d'affectation) und der Bereitstellung der Sachen für den Nutzen der Öffentlichkeit (affectation sociale).

34) aaO, S.717.

35) Traité de droit constitutionnel, Bd.2, S.54 ff. Von Duguit stammte der bekannte Begriff des Staates als eines "ensemble de services publics".

36) aaO, Bd.2, S.52 f., Bd.3, S.329.

Zum domaine privé rechnete Duguit nur noch die Güter, die nicht Objekt einer Widmung für einen öffentlichen Zweck waren.[38)]

Den Sachen im domaine public war gemeinsam, daß sie den Regeln des privaten Eigentums nicht unterliegen konnten, sollte die ordnungsgemäße Funktion der Verwaltung nicht beeinträchtigt werden. Doch bestand nicht für alle das gleiche Schutzbedürfnis. Die öffentlich-rechtlichen Sonderregeln brauchten nicht stets dieselben zu sein. Maßgeblich für sie waren die Erfordernisse des einzelnen service public, die sich nach dessen Aufgaben, der Natur und besonders dem Inhalt der Widmung jeder Sache richteten.[39)] Die Güter im domaine public ließen sich danach unter zwei Aspekten betrachten: ob sie zum Objekt oder ob sie zum Mittel eines service public bestimmt waren.[40)] Duguit konnte auf diese Weise eine Abstufung innerhalb des domaine public[41)] feststellen und gelangte zu insgesamt sechs verschiedenen Güterkategorien. Diese umfaßten[42)] die Sachen

---

37) aaO, Bd.3, S.325, 332 ff.

38) Traité, Bd.3, S.325. Duguit meinte, daß sie nicht die Grundlage eines service public bildeten.

Dahinter stand die Theorie vom Zweckvermögen (patrimoine but). Sie lehrt in diesem Zusammenhang, daß Güter oder Gütermassen nur soweit rechtlich geschützt und geregelt werden, wie sie bestimmten Zwecken gewidmet sind. Den Grund für das Rechtssystem, das für den domaine public besteht, sah sie in der Widmung seiner Bestandteile für einen öffentlichen Zweck. Damit ist zugleich die Beziehung zu den services publics geschaffen als den Organisationsformen der Verwaltung zur Verfolgung eben dieser öffentlichen Zwecke, vgl. Duguit, aaO, Bd.3, S. 312 ff, 315.

39) aaO, S.323 f.

40) aaO, S.327.

41) bezeichnet als "échelle juridique de domanialité", aaO, S.327.

42) aaO, S.327 ff. Die Sachen im Publikumsgebrauch wurden als Objekte eines service public angesehen.

im Gebrauch des Publikums, die Eisenbahnen, die militärischen Festungswerke, die staatlichen Forsten, alle übrigen Grundstücke und Gebäude im Dienste der services publics sowie die diesen gewidmeten Mobilien.

Nach den vorhergehenden Ausführungen überrascht in dieser Güterliste vor allem die Erwähnung der staatlichen Forsten. Sie erfüllten in erster Linie eine wirtschaftliche Aufgabe, die traditionell nicht als öffentliche anerkannt wurde. Indessen unterlagen sie stets weitgehend einem Sonderrecht, das sie vor unnötigen Verkäufen durch die Verwaltung und vor Eingriffen schützte. Duguit begründete ihre Zuweisung zum domaine public damit, daß sie Gegenstand der staatlichen Forstverwaltung seien, d.h. eines service public, dessen alleinige Aufgabe in ihrer Erhaltung und Förderung bestehe.[43)]

Duguit wurde damit zwar dem traditionellen, juristischen Sonderstatus der staatlichen Forsten gerecht, zugleich schuf er indessen die Basis für einen fundamentalen Wandel im Verständnis des domaine public. Indem er die Bedeutung der Forsten für die Funktion der staatlichen Forstverwaltung hervorhob, d.h. das rein formale Element betonte, Objekt irgendeiner Verwaltungsaktivität zu sein, löste er die bis dahin bestehende enge Verknüpfung der öffentlichen Sachen mit ganz bestimmten öffentlichen Zwecken auf. Er ermöglichte so, daß neue, bisher nicht als öffentlich anerkannte Zwecke besonders wirtschaftlicher Art mit den Gütern des domaine public verbunden wurden. Gleichzeitig und folgerichtig löste er diese außerdem aus ihrer exklusiven Bindung an das öffentliche Recht, indem er in ihren Kreis solche aufnahm, die teilweise auch privatrechtlichen Normen unterlagen. Die von späteren Theoretikern, wenn auch nicht von der herrschenden Meinung vorgenommenen Veränderungen der Theorie des domaine public sind in Duguits Thesen vorbereitet. Duguit hat hier erstmals einen gangbaren Weg für die Auflösung der Kategorien des domaine public und des domaine privé gewiesen. Wenn er selbst allerdings scheinbar mit der

---

43) Traité, Bd.3, 3 éd., Paris 1930, S.358 f.

übrigen Lehre an den traditionellen Begriffen des domaine public und des domaine privé festhielt, so ist das nur dadurch zu erklären, daß er nebeneinander den herkömmlichen, engen Begriff des domaine public als der für ganz bestimmte öffentliche Zwecke vorgesehenen Sachen und einen neuen, weiten Begriff des domaine public als sämtlicher für wirksames Verwaltungshandeln unabhängig von dessen Zielen tatsächlich gebrauchter Güter verwandte, ohne sie zu unterscheiden.[44)]

c) Barckhausen und R. Bonnard

Die Theorien beider Autoren[45)] sahen wie schon die Lehre Duguits in der Bestimmung einer Sache für einen service public, d.h., für den Gebrauch einer Verwaltungsbehörde, ein wesentliches Kriterium für ihre Zugehörigkeit zum domaine public. Sie ergänzten dieses Merkmal jedoch durch das der Widmung für den Publikumsgebrauch (usage public,[46)] usage de tous),[47)] da sie meinten, die der direkten Benutzung durch das Publikum selbst zur Verfügung gestellten Sachen seien nicht als der Verwaltung oder einem service public, dem Inbegriff ihrer Tätigkeit, überlassen anzusehen.

Barckhausen und R. Bonnard kamen zu den gleichen Überlegungen, obwohl fast vierzig Jahre zwischen ihren Werken liegen. Das beruhte darauf, daß Barckhausen von den Theorien des service public, die Duguit und Jèze entwickelt hatten, noch unberührt war und insofern die Tradition des 19. Jahrhunderts fortsetzte, das nur den allgemeinen Gebrauch als Kriterium des domaine public anerkannte. Seine Lehre war gedacht als eine Ausdehnung der damals herrschenden engen liberalistischen Konzeption. Zu Bonnards Zeit dagegen hatte die Theorie des service public, wenigstens in ihrer Bedeutung für die öffentlichen Sachen,

---

44) In diesem Sinn auch Duverger, L'affectation, S.222 ff.

45) Barckhausen, Etudes, aaO; R. Bonnard, Précis de droit administratif, 4 éd., Paris 1943.

46) Barckhausen, aaO, S.43 f., 47 f.

47) R. Bonnard, aaO, S.539 f.

ihren Höhepunkt bereits überschritten. Man hatte erkannt, daß die Idee des service public den domaine public nicht allein begründen konnte,[48] und suchte in der Widmung für den Publikumgsgebrauch das ergänzende Merkmal.[49]

Die Lehren Barckhausens und R. Bonnards stimmten ferner darin überein, daß sie nicht nur Grundstücke, sondern alle für einen service public bestimmten Sachen zum domaine public rechneten.[50] Für die ordnungsgemäße Funktion der Verwaltung schien ihnen ein besonderer Schutz dieser Güter unerläßlich.[51]

2. Die restriktiven Theorien

Die traditionelle Abneigung gegen jede nicht durch zwingende Notwendigkeit begründete Einschränkung der Freiheitsrechte und des Eigentums der Bürger[52] veranlaßte einen Teil der Lehre, die mit Hilfe des Begriffs des service public vorgenommene Ausdehnung des domaine public zu bekämpfen. Man bemühte sich um ein Kriterium, das erlaubte, das Merkmal der Widmung für einen service public beizubehalten, zugleich aber die Gütergruppe des domaine public auf ein striktes Minimum zu begrenzen.

---

48) So z.B. Latournerie, Concl. zu C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3.20, note Waline; Duvergèr, L'affectation, S.3 ff.

49) Bonnard, Précis de droit administratif, S.539 f.

50) R. Bonnard, aaO; Barckhausen, Etudes, aaO, S.47 ff.

51) R. Bonnard, aaO; Barckhausen, aaO.

52) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, weisen im Laufe ihrer allgemeinen Erörterungen über die Theorie des domaine public allein dreimal auf diesen Gesichtspunkt als einschlägig hin (aaO, S.203, 213, 223).

Zu beachten ist selbstverständlich, daß auch die Freiheiten der Verwaltung bezüglich des domaine public eingeschränkt sind, z.B. durch den Grundsatz der Unveräußerlichkeit. Dennoch wurde dies von den älteren Autoren nicht besonders erwähnt, z.B. Barckhausen, Etudes, aaO, S.47 ff. betonte bloß das Schutzbedürfnis der Sachen, während Jèze allein die Belastung der Bürger unterstrich, Verwaltungsrecht, S.243; M. Waline, Mutations, S.29 f. setzte die Schwerpunkte ähnlich.

a) G. Jèze

Ursache eines besonderen Schutzbedürfnisses der Güter, die die Verwaltung für ihre Tätigkeit brauchte, war für Jèze die Bestimmung der Sachen für den Nutzen der Öffentlichkeit.[53] Sein Ausgangspunkt glich dem von M. Hauriou. Doch sah er, wie auch Duguit, die Verwaltung als eine Gesamtheit von services publics an und verstand jegliche Verwaltungsaktivität als deren Durchführung.[54] Die Bestimmung von Sachen für den allgemeinen Nutzen, d.h. für das Verwaltungshandeln, mußte deshalb als eine Widmung für einen service public erscheinen.[55] Das galt auch für die Sachen im Publikumsgebrauch.[56] Die Erfordernisse des service public bildeten die Grundlage des Rechtssystems, dem die Güter des domaine public unterworfen wurden.[57]

Der Gedanke des Nutzens für die Allgemeinheit war indessen ein zu weites Kriterium für die Abgrenzung des domaine public. Jèze versuchte, diesen einzuengen, indem er sich an der Wichtigkeit einer Sache für das gute Funktionieren des gesamten Verwaltungsapparates orientierte. Als Merkmal schlug er vor, daß dem service public, dem die Sache gewidmet war, eine wesentliche Stellung zukommen und daß "die Sache in der öffentlichen Verwaltung die Hauptrolle spielen" müsse.[58] Das erste

---

53) Verwaltungsrecht, S.242 ff.; Du "droit" des individus de se servir des dépendances du domaine public conformément à leur destination, in RDP 1910,697; Indépendance respective des immeubles riverains du domaine public et des dépendances du domaine public, in RDP 1910,713, 716.

54) z.B. Verwaltungsrecht, S.41 f.

55) Verwaltungsrecht, S.240, 244; Conditions requises pour qu'une chose fasse partie du domaine public, in RDP 1911, 307, 312.

56) Jèze nahm hier gleichfalls einen service public an. Vorzüglich gegen ihn richteten sich die Thesen Latourneries, auf die noch einzugehen ist.

57) Vgl. oben Anm.53.

58) Verwaltungsrecht, S.244.

Moment erläuterte er dahin, daß der service public einem dringenden Bedürfnis zu entsprechen habe, und verwies auf die nationale Verteidigung und das öffentliche Verkehrswesen. Mit dem zweiten Kriterium meinte er, daß die Sache selbst direkter Ausdruck von Verwaltung war, d.h. daß neben ihr das Personal des öffentlichen Dienstes eine untergeordnete Bedeutung besaß. Als Beispiel nannte er insbesondere die Sachen im Gebrauch des Publikums, die als solche den Verkehr ermöglichten, während das Verwaltungspersonal sich auf die Überwachung und Instandhaltung beschränke. Bei einer Vielzahl von Grundstücken, wie z.B. militärischen Übungsplätzen, bei Gebäuden ganz allgemein und bei Mobilien schienen ihm die beiden genannten Bedingungen nicht erfüllt zu sein. Er rechnete sie deshalb auch nicht zum domaine public.[59)]

Mit diesen Ideen schloß sich Jèze an Gedanken an, die Otto Mayer bereits in seiner "Theorie des französischen Verwaltungsrechts"[60)] und in seinem Werk " Deutsches Verwaltungsrecht"[61)] geäußert hatte und die ihm zur Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Eigentums dienten.

b) E. Coquet und M. Waline

Um eine Einschränkung des domaine public bemühten sich ebenfalls E. Coquet[62)] und M. Waline.[63)] Noch unbeeinflußt von den soeben dargelegten Theorien gründete Coquet die Zugehörigkeit einer Sache zum domaine public zwar auf die Tatsache ihrer öffentlichen Nützlichkeit. Die Regeln der Unveräußerlichkeit und Unersitzbarkeit, d.h. die typischen Folgen der Eingliederung eines Gutes in den domaine public auf eine Sache anzuwenden, hielt er jedoch nur für erforderlich, wenn diese Sache der Verwaltung oder dem Publikum in Natur erhalten wer-

---

59) aaO, S.247 ff.

60) Straßburg 1886, S.230 ff.

61) Bd.2, Leipzig 1896, S.74 ff.

62) E. Coquet, Le domaine public colonial, Thèse, Poitiers, 1904, S.157 ff.

den mußte.[64] Derartige Bedeutung besaßen lediglich die Sachen, die tatsächlich unersetzlich waren. Als Beispiele nannte er die Meeresufer, die Straßen, aber auch Kunstdenkmäler wie die Kathedrale von Chartres und die Bilder des Louvre.[65]

M. Waline nahm das Merkmal der Unersetzbarkeit[66] auf, auch wenn er sonst, im Gegensatz zu Coquet, den domaine public auf die Widmung der Sachen für den öffentlichen Nutzen, d.h. den Publikumsgebrauch oder einen service public begründete.[67] M. Waline wandte sich gegen die These von Jèze, weil die von diesem angebotenen Kriterien allgemein als zu subjektiv und in der Praxis unhandlich empfunden wurden.[68] Um die Unersetzlichkeit einer Sache festzustellen, schlug er verschiedene Anhaltspunkte vor, insbesondere das Moment der speziellen Herrichtung (aménagement spécial) der Sache für einen service public.[69] Die Rechtsprechung griff diesen Gedanken nach dem Krieg auf und entwickelte aus ihm eines der entscheidenden Kennzeichen des domaine public. M. Waline selbst definiert denselben heute als die Gesamtheit der Güter, die der Verwaltung gehören und "die, sei es infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit, sei es infolge einer besonderen Herrichtung oder

---

63) M. Waline, Mutations, S.29, 45 ff.

64) aaO, S.158, 163.
Coquet erwähnte (S.162) als dritte Bedingung für den domaine public noch, daß die Erhaltung einer Sache für die Öffentlichkeit die Intervention der staatlichen Hoheitsmacht verlange. Dieser Punkt kann hier als selbstverständlich vorausgesetzt werden, weil die gesamte Erörterung von diesem Erfordernis ausgeht.

65) aaO, S.159 ff.

66) Mutations, S.45 ff., note zu Cour d'Appel de Paris 13 mai 1933 - Ville d'Avallon - D. 1934.2.101,102 f.; note zu C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3.20.

67) Mutations, S.48 f.

68) Mutations, S.26.

69) Vgl. Sandevoir, La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public, AJDA 1966,90 ff.

sei es eventuell aufgrund ihrer historischen oder wissenschaftlichen Bedeutung, für einen service public oder zur Erfüllung eines öffentlichen Bedürfnisses gebraucht werden und durch kein anderes Gut in ihrer Rolle ersetzt werden können".[70]

c) Latournerie

Einen weiteren Versuch, die Ausdehnung des domaine public auf alle förmlich den services publics gewidmeten Güter zu vermeiden, unternahm der Regierungskommissar Latournerie in seiner Stellungnahme in dem Rechtsstreit Marécar,[71] in dem es um die Zugehörigkeit eines Friedhofs zum domaine public ging. Neben den durch ein Gesetz in den domaine public eingegliederten oder dem Publikumsgebrauch gewidmeten Sachen, sollten die Güter dem domaine public angehören, die den services publics als Objekt ihrer Tätigkeit gewidmet worden seien. Waren Güter den services publics nur als Mittel für ihre Aktivität gewidmet worden, so gehörten sie zum domaine privé.[72] Latournerie unterschied drei Gruppen von Grundstücken im Verwaltungsbesitz: solche, die keinem service public gewidmet waren und nur finanziellen Zwecken dienten, solche, die als Mittel der Tätigkeit eines service public bestimmt waren, wie die meisten Verwaltungsgebäude,[73] solche, die einem service

---

70) Droit administratif, 8 éd., S.856: "Fait partie du domaine public tout bien appartenant à une personne administrative qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, soit peut-être même à raison de son importance historique ou scientifique, est nécessaire à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public, et ne saurait être remplacé par aucun autre dans ce rôle." Vgl. note zu C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3.20.

71) Concl. zu C.E. 28 juin 1936 - Marécar - D. 1936.3.21 ff. note M. Waline, aaO, S.20.

72) aaO, S.23; vgl. Jansse, Les traits principaux du régime des biens du domaine public, Préface Mestre, Paris 1938, S.108.

73) Latournerie sprach nur von "immeuble". Dieses Wort kann sowohl mit "Grundstück" als auch mit "Gebäude" übersetzt werden, umfaßt im letzteren Fall aber Grund und Boden.

public als Gegenstand und Zweck seiner Tätigkeit gewidmet waren, wie vor allem die Straßen. Gehörten die ersten beiden Gütergruppen zum domaine **privé** , so zählte die letzte zum domaine public.[74)]

Latournerie lehnte sich damit an eine Idee Duguits an, verstand den Begriff des service public jedoch vorwiegend im organisatorischen Sinne, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen zeigt. Seine Thesen waren den Gegebenheiten des Falles Marécar und den Bedürfnissen des Gerichtshofes indessen zu sehr angepaßt, um allgemeine theoretische Gültigkeit beanspruchen zu können. Außerdem schienen die vorgeschlagenen Kriterien ebenfalls zu unbestimmt und zu schwer feststellbar zu sein.[75)] Die Lehre nahm sie deshalb nicht auf.

d) Dementhon

Die stärkste Beschränkung des domaine public nimmt Dementhon vor. Er rechnet dazu nur die Sachen, die infolge ihrer Natur oder ihrer Bestimmung dem Gebrauch des Publikums dienen,[76)] und diejenigen, die ein Gesetz ausdrücklich in den domaine public wies.[77)] Durch die Betonung der Natur der Sachen und die Beschränkung des domaine public auf die Sachen im Publikumsgebrauch neigt Dementhon zwar sehr zu den liberalen Theorien Ducrocqs und Berthélémys. Im Vordergrund steht bei ihm jedoch als entscheidendes Kriterium der Publikumsgebrauch als solcher und das heißt die Zweckbestimmung der Sachen. Man kann seine Meinung daher mit zu den hier vorgetragenen Lehren des domaine public zählen. Dementhon ist im übrigen ein scharfer Gegner der Teilung in domaine public und domaine privé.[78)]

---

74) aaO, S.23.

75) Vgl. Sandevoir, Notion d'aménagement, AJDA 1966, S.89.

76) Dementhon, Traité du Domaine de l'Etat, 6 éd., Paris 1964, Rdn.66, 69.
Dementhon ist ein hoher Beamter des service des Domaines, dem die Verwaltung der staatlichen Güter obliegt.

77) aaO, Rdn.23.

3. Die Problematik der Unterscheidung von domaine public und domaine privé

Die dargelegten Theorien zum domaine public lassen erkennen, daß die französische Verwaltungsrechtswissenschaft sich bei der Abgrenzung der öffentlichen Sachen von den Gütern im "Finanzvermögen" der Verwaltung außerordentlichen Schwierigkeiten gegenübersieht. Wie eine Analyse zeigen wird, wurzeln sie in der Gesamtkonzeption des französischen öffentlichen Sachenrechts.

Auf ihr beruht einerseits die traditionelle und auch von der neueren Lehre verfolgte Tendenz des régime de domanialité publique sämtliche von der Verwaltung bewußt, d.h. durch formellen Akt für öffentliche Zwecke in Anspruch genommenen Sachen zu unterstellen. Die von M. Hauriou, Duguit, Bonnard und anderen Autoren verwandten Kriterien der "affectation à l'utilité générale" oder "affectation à l'usage public et à un service public" waren durchaus folgerichtig, und E. Kaufmann hatte ganz recht, wenn er [79] den domaine public als "dingliche Ratifizierung des Verwaltungshandelns" bezeichnete. Andererseits war es stets auch der Zweck des öffentlichen Sachenrechts, durch eine klare Grenzziehung den unantastbaren Freiheitsbereich der Bürger zu kennzeichnen und die Macht der Verwaltung zu beschränken.

Die Feststellung, welche Güter tatsächlich so wichtig für das Gemeinwohl und die Verwaltung waren, daß diese spezieller Rechte bedurfte, um sie wirksam einsetzen und schützen können, erwies sich jedoch als recht problematisch. Die bloße Zweckbestimmung, d.h. der Wille der Verwaltung, ein Gut im Interesse der Öffentlichkeit zu verwenden, und die Tatsache der Benutzung selbst waren wohl erforderlich, denn nur die Verwaltung konnte über die der Allgemeinheit zu leistenden Dienste entscheiden und sie auch durchführen. Sie waren aber nicht ausreichend, weil sie unterschiedslos alle von der Verwaltung

---

78) aaO, Rdn.130.

79) Verwaltung und Verwaltungsrecht, aaO, S.115.

benutzten Güter betrafen. Maßgeblich mußte daneben die Wichtigkeit des von der Verwaltung oder der Sache geleisteten Dienstes werden. Diese war indessen, wie das von Jèze vorgeschlagene Kriterium zeigte, als solche sehr schwer zu definieren und praktisch zu erkennen.

Immerhin schien sie sich mittelbar einwandfrei feststellen zu lassen. In diesem Sinne ist zu sehen, daß Latournerie das Verhältnis der Verwaltung zu der für die Öffentlichkeit in Anspruch genommenen Sachen heranzog und Waline ihre Unentbehrlichkeit. Doch sind auch diese Merkmale letztlich außerordentlich ungenau und nicht eindeutig festzulegen. Machte sich das bei Latourneries These nicht direkt bemerkbar, weil er sie anläßlich eines bestimmten Streitfalles und damit konkretisiert genug vortragen konnte,[80] so sah Waline sich gezwungen, wiederum Anhaltspunkte für sein Kriterium zu liefern. Keinen anderen Wert hat, wie bereits angedeutet wurde, insbesondere das Moment des "aménagement spécial", d.h. der speziellen Beschaffenheit der Sachen.

Die gleiche Bedeutung hat das Kriterium des Publikumsgebrauchs, denn traditionell indiziert es für die unmittelbar dem Publikum gewidmeten Sachen die Wichtigkeit eines speziellen, wirksamen Schutzes.

Die beiden Merkmale des "aménagement spécial" und des "usage public" machen daneben noch etwas anderes sichtbar. Erfaßt das erstere die physischen Besonderheiten einer Sache, so umschreibt das letztere eine spezifische Form ihrer Benutzung, die effektiv eine speziale rechtliche Behandlung verlangt. Die modernen Theorien zum domaine public finden ihre maßgeblichen Anhaltspunkte daher nicht in juristischen Elementen, sondern in den tatsächlichen Umständen der Sachen. Auch für

---

80) So wenig wie von der Literatur wurde Latourneries Vorschlag von der Commission de réforme du Code civil bei der von ihr erarbeiteten Definition des domaine public (unten S. 107, Anm.92) verwandt. Wohl aber hat die Rechtsprechung ihn mehrfach benutzt, da die einzelnen Fälle ihr die nötige Konkretisierung erlaubten.

sie ist der domaine public noch eine Kategorie von Gütern, die sich durch physische Momente von denen im Vermögen von Privatpersonen und im domaine privé der Verwaltung unterscheiden.

Die heute vorherrschende Lehre nähert sich hierin stark den liberalen Theorien, obwohl sie im Gegensatz zu diesen nicht von der Natur, sondern von der Zweckbestimmung der öffentlichen Sachen ausgeht. Das verdeutlicht ihre Problematik. Sie ist genötigt, sich für die Abgrenzung des Kreises der öffentlichen Sachen neben dem juristischen Element der Widmung auf reale Kriterien zu stützen, soll die Machtposition der Verwaltung nicht zu stark werden.

Sie befindet sich damit in einer Zwangslage, die im System der rechtlichen Behandlung der Sachen im Verwaltungsvermögen gründet. Solange für den domaine public nur das Verwaltungsrecht und für den domaine privé nur das Zivilrecht gelten sollen, muß man sich reziprok ausschließende Güterkategorien etablieren, die nicht sinnvoll ohne Rücksicht auf tatsächliche Umstände definiert werden können. Will man sich nicht auf den Publikumsgebrauch als Kriterium beschränken, wie die liberalen Lehren es für unumgänglich hielten und Dementhon es noch immer tut, so werden die realen Merkmale sich angesichts der ständigen Ausdehnung der Verwaltungsaktivität und dem Wechsel ihrer äußeren Voraussetzungen niemals als zureichend erweisen. Das liegt schon bei dem Begriff des "aménagement spécial" auf der Hand.[81] Das Ergebnis wird stets äußerste Kompliziertheit der Kriterien und eine gewisse Unsicherheit über die tatsächliche Rechtslage sein.

Doch ist das kein Versagen der französischen Rechtswissenschaft oder der Rechtsprechung, sondern eine Schwäche der

---

81) Der Begriff entbehrt aller festen Kriterien und muß im Einzelfall erst ausgefüllt werden. Das ist allein Aufgabe der Rechtsprechung, die dabei keinerlei Kontrolle durch die Rechtswissenschaft unterliegt. (Man sprach in diesem Zusammenhang von "existentialisme juridic"). Vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.228.

Grundkonzeption des französischen öffentlichen Sachenrechts. Eine Lösung dieser Situation ist wohl nur von einer neuen Richtung der Lehre zu erwarten, die den domaine public allein unter rechtstechnischem Aspekt betrachtet, ihn lediglich als Rechtssystem versteht und damit keine unterschiedlichen, natürlichen Güterkategorien innerhalb der Verwaltungsvermögen mehr anerkennen kann.

III. Die Rechtsprechung zur Zusammensetzung des domaine public

Die folgende Übersicht enthält das derzeitige positive Recht für die Abgrenzung des domaine public vom domaine privé. Diese Frage ist gesetzlich nicht geregelt, so daß die Praxis der Gerichte entscheidet.

1. Die Zugehörigkeit zum Verwaltungsvermögen

Auch heute verlangt die Rechtsprechung, daß die Sachen im domaine public einem Träger öffentlicher Verwaltung zu eigen gehören.[82] Es können dies sein der Staat, die Departements, die Gemeinden und wohl auch die Anstalten des öffentlichen Rechts (établissements publics).[83] Die Folge ist, daß keine Sachen

---

82) Das Recht der Verwaltung am domaine public wird heute allgemein als Eigentum bezeichnet. Dazu unten S. 130.

83) Der C.E. scheint sich in dem arrêt du 19 mars 1965 - Sté. lyonnaise des eaux et de l'éclairage - Rec., S.174, JCP 1966.2.14583 note Dufau, gegen einen domaine public der établissements publics auszusprechen; vgl. die Interpretation von M. Waline, Cours de droit administratif, licence 3e année, Paris 1966-67, S.134.

Dagegen ist die Mehrheit der Literature für einen domaine public der établissements publics, solange diese nicht services publics à caractère industriel et commercial sind (dazu näher unten S.117, Anm.139). Vgl. M. Waline, aaO, ders. Mutations, S.65; Lenoir, Les domaines de l'Etat et des autres collectivités publiques, Thèse, Paris 1966, S.86, Anm.3 mit weiteren Hinweisen; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.283. Ebenso die Commission de réforme, travaux, 1946/47, Paris 1948, S.930 (unten Anm. 92).

zum domaine public zählen, die im Eigentum von Privatpersonen stehen,[84] selbst wenn sie öffentlichen Zwecken dienen.[85] Anscheinend gilt das gleiche für Sachen im Miteigentum einer Privatperson und der Verwaltung.[86] Auch andere dingliche Rechte als das Eigentum begründen nicht die Zugehörigkeit eines Gutes zum domaine public.[87] Rechte wie Forderungen oder Patente, an denen ein Sacheigentumsrecht unmöglich ist, können keine Bestandteile des domaine public sein.[88]

2. Die Bestimmung für den Publikumsgebrauch oder einen service public

a) Die Entwicklung

Die Rechtsprechung hat auch nach 1900 ohne Zögern die Sachen zum domaine public gerechnet, die für den Publikumsgebrauch[89]

Neuerdings gehen auch gesetzliche Vorschriften von einem domaine public der établissements publics aus, z.B. Art.2 décret n° 67-302 du 31 mars 1967,relatif à certains déclassements, classements et transferts de propriété de dépendances domaniales et de voies privées, D. 1967,L.182.

Der C.E. kann sich auf die Dauer nicht gegen die h.M. stellen.

84) Travaux, S.803 ff.; Michel, Concl.zu C.E. 13 janvier 1933 - Chemin de fer P.O. - RDP 1933,454; C.E. 17 mai 1964 - Chervet - Rec., S.300.

85) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.216; vgl. für die vor 1789 auf Ewigkeit an Konzessionäre überlassenen Schiffahrtskanäle C.C. 8 novembre 1909 - Vergnes, Verdet et autres C. l'Etat- S.1912.1.511, note Mestre; C.E. 30 mars 1928 - Ministre des travaux publics - D. 1929.3.13, note R. Mayer.

86) C.E. 19 mars 1965 - Sté. lyonnaise des eaux et de l'éclairage - Rec., S.184.

87) Auby et Ducos-Ader, aaO.

88) Travaux, aaO, S.843, 847.

89) C.E. 14 décembre 1910 - Commune de Brosse-Monceaux - Rec., S.944 (Grundstück im Publikumsgebrauch); Cour d'Appel de Paris 13 mai 1933 - Ville d'Avallon - D. 1934.2.101, note Waline (Kirche); C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3. 20, note Waline, Concl. Latournerie (Friedhof); Conseil de Préfecture de Lille 13 juillet 1950 - Leroy - D. 1950, 588, note Waline (bedeckter Markt).

bestimmt[90] waren. Dagegen scheute sie sich lange Zeit, die Widmung für einen service public als ausreichend anzusehen.[91] Das änderte sich erst seit 1950, als die Cour de Cassation die von der Commission de réforme du Code civil vorgeschlagene Formel[92] übernahm.[93] Das Tribunal de Conflit[94] und der Conseil d'Etat[95] schlossen sich dem bald an. Heute ist ständige Rechtsprechung, daß zum domaine public die Sachen gehören, die dem Publikumsgebrauch oder einem service public gewidmet sind, sofern sie im letzteren Fall infolge ihrer Natur oder einer besonderen Herrichtung hauptsächlich dem Zweck dieses service public angepaßt sind.[96]

---

90) Dazu, ob diese Bestimmung formell getroffen werden muß oder sich aus einer tatsächlichen Situation ergeben kann, unten S. 173 ff.

91) Dazu Alibert, note S.1930.3.1 ff., der das Zögern des Conseil d'Etat hervorhebt, und Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.219.

92) Travaux, S.930, 1000, Projet Art.13 "Sauf dispositions contraire de la loi, les biens des collectivités administratives et des établissements publics ne sont compris dans le domaine public qu'à la condition:

Soit d'être mis ou laissés à la disposition directe du public usager;

Soit d'être affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services."

93) C.C. 7 novembre 1950 - Adm. des chemins de fer algériens - S. 1952.1.173, note Tixier.

94) T.C. 10 juillet 1956 - Sté. des steeple chase de France - D. 1956,684.

95) C.E. 30 octobre 1953 - SNCF - Rec., S.463; 19 octobre 1956 - Sté. Le Beton - D. 1956,681, Concl.Long; 21 décembre 1956 - SNCF - AJDA 1957,55, Concl. Heumann.

96) Vgl. M. Waline, Droit administratif, 8 éd., S.856; de Laubadère, Traité, Bd.2, 3 éd, Paris 1963, S.120, 125; zur Begründung und Zusammensetzung des domaine public Dufau, Le domaine public - Constitution et Composition, J.C. Fasc. 405 n° 13.

Indessen zeigten sich neuerdings beim Conseil d'Etat Zweifel, ob das Kriterium des Publikumsgebrauchs nicht entbehrlich sei, da dieser notwendig die Existenz eines service public voraussetze, der die Gebrauchsfähigkeit der Sachen garantiert.[97] In ihren Entscheidungen hat die Rechtsprechung sich in dieser Richtung bisher noch nicht geäußert.

Die Widmung und damit die Zugehörigkeit von Sachen zum domaine public betrifft nicht immer einheitliche Gegenstände. Sie kann sich auf wesentliche Teile von ihnen beschränken, z.B. einen Eisenbahntunnel innerhalb eines Grundstücks, oder mehrere Sachen gemeinsam erfassen, wenn sie eine tatsächliche Einheit bilden, wie etwa Straßen, Eisenbahnanlagen, Häfen mit allen dazugehörigen Grundstücken und Gebäuden,[98] Kirchengebäude und das notwendige Mobiliar.[99]

---

97) So insbesondere der Commissaire du Gouvernement Henry, Concl. zu C.E. 22 avril 1960 - Berthier - RDP 1960,1223, 1228 ff.; Combarnous et Galambert,Chronique de jurisprudence administrative, Domaine public, AJDA 1960,178.

Im Fall Berthier ging es um Grünanlagen, die der Erholung und dem Ausruhen des Publikums, nicht jedoch wie die Strassen dem allgemeinen Verkehr dienten. Es bestanden deshalb Bedenken, ob hier tatsächlich ein echter Publikumsgebrauch im Rechtssinn gegeben sei. Die Zurückhaltung diesem Begriff gegenüber und die Anlehnung an den des service public ist m.E. auf die Sorge gegründet, eventuell diejenigen Sachen im Publikumsgebrauch nicht dem Schutz des régime de domanialité publique unterstellen zu können, bei denen die Wirksamkeit des Verwaltungshandelns es erfordert, ein "echter" Gemeingebrauch, d.h. die gleichen Benutzungsformen wie bei den öffentlichen Straßen indessen nicht vorliegen. Die Concl. Henry, aaO, deuten diese Befürchtungen an. Die Literatur jedoch spricht ohne Bedenken vom "usage du public" an den öffentlichen Grünanlagen, z.B. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.223.

98) T.C. 16 mai 1904 - dame Lacoste - Rec., S.388 (Eisenbahn); Tribunal Administratif de Nantes 8 mars 1957 - Sté. Seguin - Rec., S.731; C.E. 13 juillet 1961 - dame Lauriau - AJDA 1961.2.492.

99) Tribunal de grande instance de Rouen 13 novembre 1961 - Gaston Hachard, maire de la Commune d'Alouville-Bellefosse C. Rabault et Rossignol - Gaz.du Pal. 1962,99.

b) Die Widmung für den Gebrauch des Publikums

aa) Der Publikumsgebrauch als Rechtsbegriff

Der "Gebrauch des Publikums" ist die direkte Benutzung einer Sache durch das Publikum.[100] Er ist der besonderen Bestimmung der Sachen entsprechend teils Gemeingebrauch, teils exklusiver, nur jeweils einem Einzelnen allein möglicher Einzelgebrauch. Die Voraussetzung für das Vorliegen eines usage public im Rechtssinne ist nicht so sehr, daß er in bestimmten Formen ausgeübt wird, als daß das Publikum die Sache selbst benutzen will und keinesfalls den service public, dem sie dient. Die Eisenbahnanlagen ebenso wie die Verwaltungsgebäude, die von der Öffentlichkeit benutzt werden, sind deshalb nicht im Gebrauch des Publikums, weil vor allem die Leistungen des service public gesucht werden, der sie verwendet.

Die Rechtsprechung erkennt seit langem die aufgezeigten zwei Formen des Publikumsgebrauchs an. Sie hat gerade deshalb die öffentlichen Markthallen[101] und Friedhöfe[102] als dem Einzelgebrauch gewidmet zum domaine public gerechnet. Obwohl in diesen Fällen jedes Mitglied des Publikums den Zugang zum domaine public hat, wird er doch immer nur von einigen wenigen Einzelnen ausgeübt. de Laubadère schlug deshalb vor, den Ausdruck "Gebrauch des Publikums" durch den des "direkten Gebrauchs der Einzelnen" zu ersetzen (usage direct des particuliers),[103] der der Wirklichkeit tatsächlich besser entspricht.

---

100) unten S.205 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.221 f.

101) C.E. 4 janvier 1954 - Leroy et autres - D. 1954,647, note M.F.

102) C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3.20, Concl. Latournerie, note M. Waline; 13 mai 1964 - delle Eberstark - Rec., S.288 (ein privater Friedhof gehört nicht in den domaine public); vgl. im übrigen Georgel, AJDA 1963,607 ff.

103) Traité, Bd.2, S.120 f. Vgl. unten S. 218.

Echter Gemeingebrauch besteht an den Meeresufern, Flüssen, Kanälen, Landstraßen, Gemeindestraßen und öffentlichen Wegen. Diese gehören zum domaine public, soweit keine anderslautenden gesetzlichen Bestimmungen existieren.[104] Typischer Ausdruck des Publikumsgebrauchs ist der allgemeine Fußgänger- und Fahrzeugverkehr auf den Straßen. Da er bei den öffentlichen Parkanlagen fehlt, das Publikum hier vielmehr nur promeniert und Ruhe und Erholung sucht, galten sie bisher allgemein als Bestandteile des domaine privé. Neuerdings reiht der Conseil d'Etat sie in den domaine public ein, verlangt allerdings, daß neben die Widmung für den Publikumsgebrauch die spezielle Herrichtung der öffentlichen Anlagen zu diesem Zweck tritt.[105] Die Ergänzung des Kriteriums des "usage du public" durch das des "aménagement spécial" dient offensichtlich dazu, eine übergroße Ausdehnung des domaine public auf Grundstücke zu verhindern,[106] die vom Publikum benutzt werden, ohne Straßen zu sein.[107] Doch ist dieses zusätzliche Merkmal im Einzelfall außerordentlich schwer festzustellen.[108]

---

104) Die Feldwege der Gemeinden wurden durch Art.1 ordonnance du 7 janvier 1959 ausdrücklich dem domaine privé der Gemeinden zugewiesen. Dazu rechnete man sie allerdings auch schon vorher, von einzelnen Ausnahmen abgesehen.

105) C.E. 22 avril 1960 - Berthier - RDP 1960,1238, Concl. Henry, aaO, S.1222 ff.; 13 juillet 1961 - Cie. fermière du Casino de Constantine de dame Lauriau - RDP 1961,1087, 1089, 1095, Concl. Bernard und RDP 1962,524 note M. Waline. Dazu im übrigen Sandevoir, La notion d'aménagement spécial, AJDA 1966,94 ff.

Die bisher herrschende Meinung ist dargelegt bei Auby, Contribution à l'étude du domaine privé, aaO, S.41.

106) So auch Combarnous et Galambert, Chronique de jurisprudence, AJDA 1960,178; Sandevoir, La notion d'aménagement, AJDA 1966,94 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.223.

107) C.E. 22 avril 1960 - Berthier - RDP 1960,1238 betont ausdrücklich, daß die Parkanlagen keine Straßen seien.

108) Sandevoir, aaO; Auby et Ducos-Ader, aaO.

Mit Hilfe des "aménagement spécial" wird nicht nur die Zahl der Sachen im Publikumsverbrauch vergrößert, sondern auch dessen traditioneller, rechtserheblicher Inhalt selbst um neue Arten der Inanspruchnahme von Sachen durch die Allgemeinheit erweitert. Das Moment der besonderen Herrichtung scheint damit zugleich als Kriterium für die juristische Kategorisierung von Formen des öffentlichen Gebrauchs von Sachen zu fungieren. Die Folge ist, daß erhebliche Unklarheiten über den normativen Inhalt des Begriffs des Publikumsgebrauchs entstehen. Die Frage ist berechtigt, ob dieser tatsächlich ein echter Rechtsbegriff oder in seiner gegenwärtigen Form nicht eher ein sehr komplexer Tatsachenbegriff ist. Die bereits erwähnten Versuche, ihn durch den Begriff des service public zu ersetzen, deuten in diese Richtung.

bb) Die dem Publikumsgebrauch gewidmeten Sachen

Als Bestandteile des domaine public, die dem Publikumsgebrauch gewidmet sind, betrachtet man heute:[109)]

aaa) Die Meeresufer mit allen Hafenanlagen, die Salzwasserseen und den Grund und Untergrund des Meeres bis zur Grenze der Hoheitsgewässer;[110)]

bbb) den Luftraum über dem nationalen Territorium;[111)]

ccc) von den Binnengewässern

---

109) Zur folgenden Übersicht vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.121 ff.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.229 ff.

Im übrigen treten zu den hier genannten Sachen noch alle, die sie ergänzen, aber services publics gewidmet sind.

110) C.E. 4 décembre 1931 - Consorts Pellé-Bougenot - Rec., S.1071; Loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963, relative au domaine public maritime, deren Art.1er b bestimmt, daß das in Zukunft vom Meer freigegebene oder angespülte Land dem domaine public zufalle. Zu diesem Gesetz vgl. den Kommentar von Juret D. 1964.L.29, der allerdings den Art.538 C.c. im alten Sinn noch als Grundlage der Unterscheidung von domaine public und domaine privé bezeichnet.

111) Zum Teil betrachtete man früher den Luftraum als Eigentum der einzelnen Grundstücksbesitzer, zum Teil als res

aaaa) die als schiffbar und flößbar klassifizierten und in ein Verzeichnis aufgenommenen Flüsse und Ströme[112] einschließlich des Flußbetts und des Wassers[113] sowie ihre schiffbaren oder nicht beschiffbaren Seitenarme vom Punkt der Schiffbarkeit an bis zur Mündung,[114]

Wasserläufe, die dem domaine public eingegliedert wurden, um die Wasserversorgung der schiffbaren Flüsse und Ströme zu sichern und die für die Landwirtschaft, die Industrie, die Bevölkerung und die Brandbekämpfung erforderlichen Wassermengen zu garantieren,[115] soweit die Klassifizierung sie erfaßt;

---

nullius und stellte ihn den Sachen im domaine public als res communes gegenüber, z.B. Delvincourt, Cours de Code civil, Bd.1, S.140, Anm.1. Die Diskussion ist heute noch nicht entschieden. Für die Behandlung des Luftraumes als res nullius z.B. M. Waline, Droit administratif, 8 éd., S.858, der hier unterscheidet zwischen den dem Eigentumsrecht verwandten Rechten am und über den domaine public und den allgemeinen Hoheitsbefugnissen des Staates, die hinsichtlich des nationalen Territoriums, der Küstengewässer und des Luftraumes bestehen. Für den Luftraum als öffentliche Sache de Laubadère, Traité, Bd.2, S.122; Mayras, Concl. zu C.E. 7 mai 1930 - Cie. aérienne française - D. 1931.3.1, note Trotabas.

Wie Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.237 richtig bemerken, ist die Debatte weitgehend theoretisch,da sich aus der Zugehörigkeit des Luftraumes zum domaine public keine positiv-rechtlichen Konsequenzen ergeben.

112) Art.1er Code du domaine fluvial, der die wichtigste Rechtsquelle in dieser Materie ist.

Ausnahmsweise werden auch bestimmte aus dem Verzeichnis gestrichene Wasserläufe zum domaine public fluvial gerechnet: décrets du 28 décembre 1926 und du 18 juin 1955. C.E. 23 juillet 1933 - Dupuy - S.1934.3.75, note Delvolvé.

113) C.E. 9 décembre 1904 - Desruisseaux - Rec., S.799.

114) Art.1er Code du domaine public fluvial; C.E. 2 mars 1923 - Jobez - Rec., S.214.

115) Loi du 16 décembre 1964 über das Wasserrecht und die Wasserverteilung sowie den Kampf gegen die Wasserverschmutzung, Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.233.

bbbb) die als schiffbar und flößbar klassifizierten und in ein Verzeichnis aufgenommenen Seen,[116]

die aus dem Verzeichnis gestrichenen, aber dem domaine public weiter zugerechneten Seen,

die aus Gründen der Wasserversorgung in den domaine public aufgenommenen Seen;

cccc) die kanalisierten Flüsse und Schiffahrtskanäle, die in ein Verzeichnis aufgenommen wurde,[117]

die aus dem Verzeichnis gestrichenen, jedoch im domaine public gebliebenen Kanäle,[118]

alle zu den Kanälen gehörenden Anlagen wie Treidelpfade, Deiche, Schleusen und Schleusenwärterhäuschen;[119]

dddd) die Wassermengen, die zur Befriedigung bestimmter öffentlicher Bedürfnisse dienen, z.B. für öffentliche Wasserspiele, Springbrunnen, Waschhäuser oder die Straßenreinigung, und die mittels besonderer Vorrichtungen[120] aufgesammelt[121] werden, bis zu dem Augenblick, in dem sie ihre Aufgaben erfüllt haben;[122]

---

116) Art.1er Code du domaine public fluvial; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.122.

117) Auszunehmen sind die für ewige Zeiten konzessionierten Kanäle, in denen der Conseil d'Etat privates Eigentum sieht, das beständig mit einer Dienstbarkeit zugunsten des öffentlichen Gebrauchs belastet ist, z.B. C.E. 30 mars 1928 - Esquirol - D. 1929.3.13, note R. Mayer.

118) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.235.

119) C.E. 29 novembre 1961 - Nicoleau - Rec., S.1045; Art.1er Code du domaine public fluvial.

120) Diese Anlagen zur Aufnahme und Weiterleitung solcher Wassermengen sind ebenfalls im domaine public, z.B. C.E. 16 novembre 1962 - Ville de Grenoble - AJDA 1963.3.13395, note Dufau über Ableitungen von Wasserläufen für die Wasserversorgung der Industrie und Landwirtschaft.

Zu öffentlichen Bewässerungskanälen z.B. C.C.22 octobre 1930 - Epoux Garot et autres - D.H. 1930,522.

121) Vgl. die Entscheidung des C.E. oben Anm.120; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.237.

ddd) die Verkehrswege zu Lande wie Autobahnen,[123] Landstraßen, Gemeindestraßen und -plätze mit den ihnen zugehörigen Installationen wie Abwasseranlagen,[124] Straßenbäumen,[125] Anschlagsäulen[126] und Straßenwärterhäuschen;

eee) öffentliche Markthallen und Marktplätze,[127] öffentliche Friedhöfe,[128] Kirchen und Kapellen sowie ihr Mobiliar,[129] öffentliche Bibliotheken,[130] speziell

---

122) C.E. 13 février 1953 - Susini - Rec., S.67 zu dem Wasser, das eine öffentliche Waschanlage durchflossen hat.

123) Art.2 loi du 18 avril 1955.

124) Note in Rec. 1902, S.373.

125) C.E. 16 mai 1930 - Min. des travaux publics - S. 1930.3. 73, note Ch.Rousseau.

126) C.E. 20 avril 1956 - Ville de Nice - AJDA 1956,266, note P. Weil.

127) oben Anm.103; in den domaine public gehören keine privaten Markthallen und -plätze.

128) C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D. 1936.3.20, Concl. Latournerie, note M. Waline.

129) C.E. 18 novembre 1949 - Carlier - S. 1950.3.49, note Drago. Diese Entscheidung ist indessen nicht ganz eindeutig, denn es handelt sich bei der Kathedrale von Chartres zugleich um ein historisches Baudenkmal, das schon aus diesem Grunde im domaine public ist, unten S. 116.

Zur Rechtslage der Kirchengebäude allgemein Naurois, Statut des édifices du culte, propriété de la commune, in Revue de droit canonique, 1963, 248 ff.; v. Campenhausen, Staat und Kirche in Frankreich, Göttingen 1962, S.41, 62.

Im 19. Jahrhundert zählte man die kultischen Gebäude generell zum domaine public (vgl. oben S. 48, 59). Doch entstanden Unklarheiten nach dem Erlaß der loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, durch die die Kirchen nicht mehr als services publics anerkannt wurden. Für einige Verwaltungsrechtslehrer erfüllten die Kirchengebäude damit nicht mehr die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum domaine public, z.B. Jèze, Conditions requises pour qu'une chose fasse partie du domaine public, in RDP 1911,307, 311 ff. Die Zivilrechtsprechung hat im Gegensatz dazu nie gezögert, die Kirchen zum domaine public zu rechnen, da sie im Gebrauch des Publikums ständen, das durch die Priester und die Gläubigen repräsentiert werde, so z.B. Cour d'Appel

angelegte öffentliche Parkplätze[131] und die öffentlichen Anlagen der Badeorte.[132]

c) Die Widmung für einen service public

aa) Der Rechtscharakter des service public

Die Rechtsprechung des Conseil d'Etat hat den Begriff des service public außerordentlich ausgeweitet und meint damit heute jede unter der Aufsicht eines Trägers öffentlicher Verwaltung ausgeübte Tätigkeit im Gemeininteresse.[133] Der Gerichtshof zählte beispielsweise dazu die Organisation und

---

de Paris 13 mai 1933 - Ville d'Avallon - D. 1934.2.101, note M. Waline; de Naurois, aaO, S.249. Der Publikumsgebrauch war bereits im 19. Jahrhundert der letztlich entscheidende Gesichtspunkt.

Der C.E. hat sich lange nicht in dieser Frage entschieden, scheint heute jedoch die Meinung der Zivilgerichte zu teilen (vgl. die genannte Entscheidung). So auch Tribunal Administratif de Lille 1er juillet 1954 - Abbé D.. C. Commune de W.. - D. 1954,501.

Zum Rechtsstatus des kirchlichen Mobiliars vgl. Latournerie in Travaux, S.843; Tribunal de grande Instance de Rouen 13 novembre 1961 - Gaston Hachard, maire de la Commune d'Alouville-Bellefosse C. Rabault et Rossignol - Gaz.du Pal. 1962,99.

Über die Anwendbarkeit des Rechts der öffentlichen Sachen auf das Kirchengut nach deutschem Recht vgl. W. Weber, Zur staatskirchenrechtlichen Bedeutung des Rechts der öffentlichen Sachen, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 1964/65, S.111 ff., 114 ff.; sowie H.P. Muus, Kirchengut und öffentliche Sachen, daselbst S.123 ff.

130) C.C. 17 juin 1896 - Bonnin C. Ville de Mâcon - D. 1897.1. 257. Im übrigen können Bibliotheken als einem öffentlichen Dienst gewidmet angesehen werden.

131) Dupouy, Parking souterrain et domaine public R.Adm. 1965, 193; C.E. 5 février 1965 - Sté. lyonnaise des transports - RDP 1965,493,504, Concl. Galmot (von der SNCF angelegte unterirdische Garage).

132) Tribunal Administratif de Lille 28 juin 1961 - Godderis - AJDA 1962.2.238, note J.P.

133) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.224.

wirtschaftliche Verwaltung eines Hafens durch das Office National de navigation. Im Interesse der wirtschaftlichen Lage des Hafens an ein privates Unternehmen verpachtete Teile des Hafengeländes bezeichnete er deshalb als domaine public.[134] Ebenso nahm der Conseil d'Etat an, die der Stadt Arles gehörende Allée des Alyscans sei einem service public mit kulturellen und touristischen Aufgaben gewidmet worden und daher zum domaine public zu rechnen.[135]

Große Unsicherheit herrscht über die Rechtslage der den services publics à caractère industriel et commercial[136] gewidmeten Sachen.[137] Soweit sie im Eigentum von Privatper-

---

134) C.E. 19 octobre 1956 - Sté. Le Béton - RDP 1957,310,316, 319. Concl. Long, JCP 1957.2.9765 note Blaevoet; im gleichen Sinn C.E. 20 mars 1957 - Cie. industrielle des bois - RPDA 1957 n° 143.

135) C.E. 11 mai 1959 - Dauphin - S.1959,117, Concl. Mayras. Dieser service public à caractère culturel ettouristique wird erlauben, sämtliche Kunstdenkmäler und historischen Gebäude dem domaine public einzugliedern, die dazu nicht bereits aus anderen Gründen gehören, so z.B. das Panthéon in Paris, die Arena in Nîmes usw., sofern sie nicht privates Eigentum sind. Zu den genannten Bauwerken gibt es keine Entscheidungen. Vgl. Sandevoir, La notion d'aménagement spécial, AJDA 1966,93 ff.

136) Der Begriff ist inhaltlich völlig ungeklärt und wird hier deshalb auch nicht übersetzt, vgl. de Laubadère, Traité, Bd.1, n° 1064. Man meint, z.B. M. Waline, Droit administratif, 9 éd., S.83; de Laubadère, aaO, die Rechtsprechung dahin interpretieren zu können, daß es sich um eine von der Verwaltung ausgehende Tätigkeit handele ("service public"), deren Objekt, d.h. die selbst der Aktivität privater Industrie- und Handelsunternehmen entspreche und die unter ähnlichen Bedingungen ausgeübt werde wie die Tätigkeiten von Privatpersonen. Vgl. Rüfner, Formen, S.278 f.

137) Diese Problematik kann hier nur angedeutet werden. Sie auszuschöpfen hieße, den Rahmen dieser Arbeit zu sprengen, weil weitere Erörterungen über die Rechtsnatur der services publics industriels et commerciaux erforderlich sein würden. Einen Lösungsvorschlag macht die Arbeit insofern, als sie im Ergebnis meint, daß die exklusiven Güterkategorien des domaine public und des domaine privé überholt seien, da öffentliches und Privatrecht sich immer stärker durchdringen und nur mehr die Handlungstechniken für die Verwaltung liefern. Diese wird sich auch für die Güter der services publics industriels et

sonen [138] stehen, können sie dem domaine public nicht angehören. Problematisch ist die Frage nur bei Gütern des Staates, der Departements und der Gemeinden oder der établissements publics.[139]

---

commerciaux des passenden Rechts bedienen. Maßgeblich dafür sind aber die spezifischen Bedürfnisse der einzelnen services. Diese sind so verschiedenartig und werden es mit dem zunehmenden Eindringen des Staates in den privatwirtschaftlichen Bereich in immer stärkerem Maß sein, daß für sie kaum ein einheitliches Schema gefunden werden kann. Das Rechtsstatut der einzelnen services publics industriels ou commerciaux, die überlieferte Rechtslage mancher Sachen und die gesetzlichen Vorschriften werden gemeinsam die rechtliche Situation der diesen services gewidmeten Güter bestimmen. Eine Kategorisierung scheint nicht möglich und nicht gerechtfertigt zu sein, solange sie von der starren Einteilung in domaine public und domaine privé auszugehen hat.

138) Insbesondere können dies die Konzessionäre eines service public sein (dazu unten S.208) oder in privatrechtlicher Form organisierte Unternehmen, die einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gehören. Dazu zählen vorzüglich die Aktiengesellschaften, bei denen der Staat alleiniger Aktionär ist (sog. "sociétés d'économie mixte", vgl. de Laubadère, Traité, Bd.3, Paris 1966, S.570 ff.), wie die staatlichen Banken. Vgl. Vedel, Le régime des biens des entreprises nationalisées, CJEG 1956,177 ff., 183.

139) Andere juristische Personen des öffentlichen Rechts kommen in diesem Zusammenhang nicht in Betracht. Im übrigen ist auch weitgehend unklar, in welcher Weise sie sich von den établissements publics unterscheiden.

Dieses sind juristische Personen des öffentlichen Rechts, die im Gegensatz zu der universellen Zuständigkeit der Gebietskörperschaften (collectivités territoriales) nur bestimmte Interessen wahrnehmen, die nicht notwendig öffentlicher Natur sein müssen. Die Definition ist in der Literatur außerordentlich umstritten, z.B. M. Waline, Droit administratif 9 éd., S.381.

Z.T. werden sie auch als die typische Form mittelbarer Staatsverwaltung präsentiert und versehen dann regelmäßig die Funktionen eines service public. Sie tragen (in den Rechtsbegriffen des deutschen Verwaltungsrechts) sowohl anstaltliche als auch körperschaftliche Züge, vgl. de Laubadère, Traité, Bd.1, n° 152 f., 311 ff. und die daselbst aufgeführten Beispiele.

Die établissements publics können auch rein industrielle oder kommerzielle Interessen wahrnehmen. Sie werden dann als "établissements publics industriels ou commerciaux" bezeichnet. Indessen ist deren Definition ebenfalls sehr

Die Commission de réforme du Code civil hatte diese grundsätzlich aus dem domaine public ausgeschlossen.[140] Die Meinungen der Lehre sind weniger eindeutig. Sie scheinen dazu zu neigen, keine generelle Kategorisierung durchzuführen, sondern die im einzelnen geltenden positiven Normen entscheiden zu lassen.[141] Ist danach das Privatrecht auf die den services publics industriels et commerciaux gewidmeten Sachen anzuwenden, so können diese nicht im domaine public stehen. Das gleiche gilt für die meisten nationalisierten Unternehmen unabhängig davon, ob sie selbst juristische Personen des öffentlichen Rechts oder solchen zugeordnet sind. Die ihnen gewidmeten Güter zählen zu ihrem ("Finanz-") Vermögen oder zum domaine privé der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Eigentümer der Sachen sind.[142]

---

ungewiß, z.B. de Laubadère, aaO, Bd.3, S.556 ff. Man zählt hierzu etwa die ORTF (Office de la radiodiffusion-télévision française) und die Office des forêts (unten S. 169 , Anm.1). Häufig handelt es sich um nationalisierte Unternehmen, z.B. die Electricité de France, die Gaz. de France, die Charbonnage de France und die Houillères de Bassins, vgl. Vedel, Régime, CJEG 1956,184, de Laubadère, aaO.

Umstritten ist gleichfalls, ob diese nationalisierten Unternehmen überhaupt ein selbständiges Eigentum besitzen können oder ob es dem Staat zukommt, vgl. Vedel, Droit administratif, S.556.

Grundlegend zu dem gesamten Problemkreis Jacquignon, Le régime des biens des entreprises nationalisées, Paris 1956, S.157 ff., 164 ff., 178 ff.

140) Travaux, S.930, 1000, Art.14 "Les biens des collectivités administratives et des établissements publics affectés à un service public à caractère industriel ou commercial ne font pas, sauf disposition contraire de la loi, partie du domaine public."

141) Dazu Boulouis, Le régime des entreprises nationalisées - régime des biens et statut financier, JC Fasc.158 nº 16, 36,40,49,50 ff.

142) So Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.226; Vedel, Régime, aaO, S.181, der gegen den domaine public der nationalisierten Unternehmen selbst ist. Vgl. Jacquignon, aaO, S.178 ff.

Unterstellt eine Rechtsvorschrift diese Sachen öffentlich-rechtlichen Regeln, dann fallen sie in den domaine public. Das betrifft gewöhnlich die den konzessionierten services publics[143] gewidmeten Güter, sofern sie einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu eigen sind oder mit dem Ende der Konzession in ihr Eigentum übergehen sollen.[144] Den wichtigsten Fall bilden die Eisenbahnanlagen, die grundsätzlich dem Staat gehören. Doch rechnet man zum domaine public auch die der allgemeinen Wasserversorgung dienenden Installationen sowie die in Art.178 Code du domaine public fluvial genannten, der Flußschiffahrt dienenden und dem Office National de la navigation gewidmeten Einrichtungen.[145] Diese Sachen formen indessen nicht einen domaine public desjenigen service public industriel et commercial, für den sie bestimmt sind, sondern fallen in den der juristischen Person des öffentlichen Rechts, die ihre Eigentümerin ist.

bb) Zusätzliche restriktive Kriterien

Die Rechtsprechung hat als Merkmal für die Zugehörigkeit einer Sache zum domaine public die Widmung für einen service public von Anfang an nur im Verein mit einem zusätzlichen Kriterium anerkannt, das eine übergroße Ausdehnung des Kreises der öffentlichen Sachen verhinderte und zugleich ein Indiz für die Notwendigkeit war, bestimmte der von der Verwaltung benutzten Sachen besonders zu behandeln und zu schützen. Die Commission de réforme du Code civil hatte dafür vorgeschlagen, daß "die Sache durch ihre Natur oder besondere Herrichtung ausschließlich oder hauptsächlich den besonderen Zielen des service public diene".[146] Da diese Formel von der Cour de Cassation[147]

---

143) Dazu unten S. 224 f.

144) C.E. 16 juin 1950 - Batte - Rec., S.378, Concl. Gazier; 21 décembre 1956 - SNCF-AJDA 1957.2.55, Concl. Heumann; Vedel, Régime, CJEG 1956,183 f.

145) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.227.

146) oben Anm.92.

wörtlich übernommen worden ist und sich das Tribunal des Conflits und der Conseil d'Etat ihr anschlossen, scheint sie die gegenwärtig maßgeblichen Kriterien zu enthalten. Der Conseil d'Etat hat sich nur zur Frage der besonderen Herrichtung genauer geäußert, dieses Element jedoch dabei so sehr ausgeweitet, daß es praktisch jeden Wert verloren hat. Letztlich entscheidet der Verwaltungsrichter hier verhältnismäßig willkürlich, und völlige Klarheit über seine Anhaltspunkte ist nicht zu gewinnen.

Die besondere Herrichtung einer Sache kann das Ergebnis von Arbeiten sein, wie z.B. die Durchführung von Ausgrabungen und die Absperrung gegen den Fahrzeugverkehr durch eine Barriere bei der Allée des Alyscans in Arles,[148] die Herrichtung des Bodens und der Aufbau von Zuschauerbänken in einem städtischen Sportstadion[149] oder die Anpflanzung von Bäumen und Blumen, das Aufstellen von Zäunen in öffentlichen Anlagen.[150] Die besondere Herrichtung kann ergänzt oder begründet sein durch die natürliche Lage der Sache. So rechnete der Conseil d'Etat Grundstücke zum domaine public, die zum Gelände eines vom Office National de navigation geführten Hafens gehörten, deren Verwendung für die Errichtung von Industrieanlagen durch die Schaffung eines Bahnanschlusses und die Verbindung

---

147) C.C. 7 novembre 1950 - Adm. des chemins de fer algériens - S. 1952.1.173, note Tixier; Sandevoir, La notion d' aménagement, AJDA 1966,91 ff.

148) C.E. 11 mai 1959 - Dauphin - S.1959,117 Concl. Mayras.

149) C.E. 13 juillet 1961 - Ville de Toulouse - AJDA 1961.1. 467, Galambert et Gentot, chronique de jurisprudence administrative, domaine public.

Der C.E. nahm hier an, daß die Durchführung sportlicher Veranstaltungen und die körperliche Ertüchtigung der Bevölkerung einem allgemeinen Interesse entsprächen und daß das Stadion deshalb als einem service public gewidmet angesehen werden müßte.

150) oben S.110, Anm.105.

mit einer Stromversorgungsleitung besonders erleichtert worden war und die im Rahmen der wirtschaftlichen Verwaltung des Hafens an ein privates Unternehmen verpachtet wurden.[151] Als ausreichend erschien dem Gerichtshof, daß die Wohnung eines Bahnbeamten im Bahnhofsgebäude und eine für Benutzer der Eisenbahn reservierte Garage nur wenige Meter vom Bahnhof entfernt lagen, um Wohnung und Garage dem domaine public zuzurechnen.[152] Bei einem städtischen Autobusdepot genügten dafür seine Lage und seine Ausmaße.[153]

Die besondere Herrichtung braucht keineswegs voll durchgeführt zu sein.[154] Ferner gibt es eine Reihe von Entscheidungen,[155] die das Kriterium nicht speziell heranziehen oder begründen. Es scheint so, als ob es nur dann in Betracht kommt, wenn die betroffenen Sachen nicht das Objekt selbst des widmungsbegünstigten service public, sondern lediglich Mittel seiner Aktivität sind.[156] Eine solche Auffassung entspräche der von dem Regierungskommissar Latournerie dargelegten Meinung.[157] Sie ist von der Rechtsprechung jedoch noch nicht förmlich bestätigt worden.

---

151) C.E. 19 octobre 1956 - Sté. Le Béton - RDP 1957,310,316, Concl. Long.

152) C.E. 21 décembre 1956 - SNCF - AJDA 1957.2.55, Concl. Heumann; 5 février 1965 - Sté. lyonnaise des transports - RDP 1965,493, Concl. Galmot.

Hierzu und zum folgenden Sandevoir, La notion d'aménagement, AJDA 1966,93 ff.

153) C.E. 6 mai 1963 - Ville de Saint-Ouen - CJEG 1964. J.51.

154) C.E. 1er octobre 1958 - sieur Hild - Rec., S.463 (Flughafen).

155) z.B. C.E. 29 mars 1957 - Roger - AJDA 1957.2.205, Concl. Grevisse (Grundstück, über das eine Eisenbahnlinie verlegt werden sollte und das zur Lagerung von Baumaterialien der SNCF benutzt wurde).

156) So Jouvin, Concl. zu C.E. 4 octobre 1957 - Min.des travaux publics - Rec., S.510, Dufau, note AJDA 1963,486 mit weiteren Hinweisen.

Ähnlich auch Heurté, Concl.zu Tribunal administratif de Marseille 19 novembre 1954 - Blanc - D. 1955,624.

157) oben S. 100 f.

Angesichts der soeben wiedergegebenen Entscheidungen entwikkelte sich in der Lehre das Gefühl, der Conseil d'Etat hätte das ursprünglich als reines Indiz für die Wichtigkeit bestimmter Sachen für das gute Funktionieren der Verwaltung gedachte Kriterium des aménagement spécial zum Hauptmerkmal selbst gemacht. Seine Ausweitung und Entleerung veranlaßte einen Teil der Doktrin deshalb, wieder mehr die Unentbehrlichkeit der öffentlichen Sachen für die Verwaltung zu betonen und sich dafür insbesondere an den mit den Sachen verfolgten Zielen zu orientieren.[158] Doch halten diese Stimmen, wie im übrigen auch der Conseil d'Etat, an der traditionellen Vorstellung vom domaine public und domaine privé als zweier exklusiver Gütergruppen unter zwei wesensverschiedenen Rechtssystemen fest. Größtenteils verzichtet die Literatur gegenwärtig auf eine theoretische Untersuchung des Rechtsinstituts domaine public und beschränkt sich im wesentlichen auf eine Interpretation der Rechtsprechung.[159]

cc) Die den services publics gewidmeten Sachen

Der auf der Widmung für einen service public beruhende domaine public umfaßt:[160]

---

158) So besonders Sandevoir, La notion d'aménagement spécial, AJDA 1966,99 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.229.

159) Diese Feststellung findet sich in dem jüngsten Werk über diese Fragen von Auby et Ducos-Ader, aaO, S.214 f.

Ein typisches Beispiel bietet auch A.C., note zu C.E. 5 février 1965 - Sté. lyonnaise des transports - CJEG 1966,31 ff.

Zu Ausnahmen unten S. 157 f.

160) Es ist im Ergebnis häufig unklar, ob eine öffentliche Sache dem domaine public angehört, weil sie dem Publikumsgebrauch dient oder weil sie einem service public gewidmet ist. Das gilt insbesondere für Häfen und Flugplätze, die z.B. unter beiden Gesichtspunkten genannt werden, z.B. Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.232 ff., 237; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.123 ff.; die Rechtsprechung des Conseil d'Etat zu den öffentlichen Parkanlagen (oben Anm.105) bietet ein ähnliches Beispiel.

aaa) alle die Sachen, die im Interesse der Schiffahrt, zum Schutz des Hinterlandes oder aus Gründen der Wasserversorgung an den Meeresufern, Flüssen, Seen oder Kanälen angelegt worden sind, wie z.B. Flußhäfen mit ihren Einrichtungen, Leuchttürme und Deiche;[161]

bbb) Flughäfen mit ihren Anlagen;[162]

ccc) Eisenbahnanlagen,[163] d.h. der Schienenweg mit den dazugehörigen Anlagen und Gebäuden wie Bahnhöfe mit ihren Innenräumen,[164] Brücken und Schrankenwärterhäuschen;

ddd) Militärische Anlagen nach Maßgabe des décret n° 53 - 154 du 25 février 1953, d.h. Festungen, strategische Wege und Straßen, nicht aber Kasernen[165] und Truppenübungsplätze;

eee) Sportanlagen, sofern sie ganz allgemein für die Durchführung sportlicher Veranstaltungen und die sportliche Erziehung der Bevölkerung bestimmt sind;[166]

Außer den zitierten Entscheidungen weitere Hinweise bei Auby et Ducos-Ader, aaO, S.230 ff.; de Laubadère, aaO.

161) C.E. 17 janvier 1923 - Min. des travaux publics C.Sté. Piccioli et frères - S.1925.3.17, note M. Hauriou, 18 février 1955 - Sté. de découpage - RPDA 1955,92.

Zum Rechtsstatut der Wasserversorgungsanlagen vgl. oben S. 113 , Anm.120.

162) C.E. 8 mai 1936 - Commune de Dugny - S. 1936.3.78; 1er octobre 1958 - sieur Hild - Rec., S.463.

163) Soweit das Material nicht dem Konzessionär gehört.

164) C.E. 13 juin 1938 - Pétard - Rec., S.533; 8 janvier 1960 - Lafon - AJDA 1960.2.183.

165) Im Gegensatz dazu sprach sich für die Zurechnung der Kasernen zum domaine public aus Heumann, Concl.zu C.E. 14 avril 1961 - Sté. Sud Aviation - RDP 1961,655, 667.

166) C.E. 13 juillet 1961 - Ville de Toulouse - AJDA 1961.2. 467, dazu oben Anm.149.

C.E. 26 février 1965 - Sté. du vélodrôme du Parc des Princes - RDP 1965,506,515, Concl. Bertrand. Das Stadion

fff) Kunstdenkmäler wie die Allée des Alyscans oder die römischen Arenen in Arles, die Sammlungen von Museen,[167] Hospitale,[168] Schlachthöfe,[169] der Nachrichtenübermittlung dienende Anlagen,[170] städtische Garagen,[171] die Metrostationen in Paris.[172]

C. Das öffentlich-rechtliche Eigentum

I. Die Rechtsnatur der Herrschaft der Verwaltung über den domaine public

Den Begriff domaine public übersetzt man im Deutschen allgemein mit "öffentlichem Eigentum"[173] und interpretiert ihn, stark beeinflußt von Otto Mayers Lehre,[174] im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Eigentumsrechts.[175] Um so erstaunlicher ist, daß in Frankreich selbst die Idee eines öffentlich-rechtlichen Eigentumsrechts nicht älter ist als Otto Mayers These

---

diente allein sportlichen Wettkämpfen. Der Commissaire du Gouvernement Bertrand stimmte nur unter Bedenken für seine Eingliederung in den domaine public. Der Gerichtshof hat diesen Punkt nicht entschieden. Dazu A.C., note CJEG 1966,34 f.Lindon, Concl. zu T.C. 16 janvier 1967 in D. 1967,416,418 tendierte dazu, das Stadion nicht zum domaine public zu rechnen.

167) Dufau, note AJDA 1963,486; Tribunal Correctionnel de Montlucon 19 septembre 1965 - Min. pub. C.B. et W. - D. 1965,774, note Delpech.

168) Tribunal Administratif de Marseille 19 novembre 1954 - Blanc - D. 1955,624, Concl. Heurté.

169) C.E. 2 novembre 1956 - Biberon - Rec., S.403, Concl. Mosset.

170) C.E. 16 novembre 1934 - Min. des travaux publics - Rec., S.1068.

171) Tribunal Administratif de Paris 9 mai 1961 in AJDA 1962. 2.178.

172) Tribunal Administratif de Paris 17 mai 1961 - RATP - AJDA 1962.2.239, note D.J.

173) z.B. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9.Aufl., München-Berlin 1966, Anm.S.351.

174) Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.2, S.60, 65, 68 ff.

175) Dazu auch Hardinghaus, Sachherrschaft, S.58.

und von der Literatur z.T. sehr heftig bekämpft, von der Rechtsprechung nie ausdrücklich bestätigt worden ist. Daß ein Eigentumsrecht an den Sachen im domaine public besteht, erscheint heute im Gegensatz zum 19. Jahrhundert als selbstverständlich. Ob es aber öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist, war lange Zeit unklar. Die heute herrschende Lehre ist letztlich auch hier nur unter Beachtung der Grundlagen des französischen öffentlich-rechtlichen Sachenrechts zu verstehen.

1. Der Durchbruch der Eigentumstheorie

Wie im vorigen Kapitel gezeigt wurde, besaß die Bezeichnung der Sachherrschaft der Verwaltung über den domaine public als Eigentum eine gewisse Tradition. Gelegentlich tauchte dieser Name immer wieder auf und auch Vertreter der liberalen Theorie des domaine public verwandten manchmal den Terminus "propriété publique" (öffentliches Eigentum). Sie verwahrten sich aber gegen seine Annäherung an das Rechtsinstitut des "propriété privée", des privatrechtlichen Eigentums. Es handelte sich für sie effektiv nur um eine andere Bezeichnung des droit de garde der Verwaltung.[176] Doch wurde darin bereits ein neues Element angedeutet, das in eine andere Richtung als das droit de garde wies. Es war der Gedanke einer Sachherrschaft der Verwaltung über den domaine public im Gegensatz zu den Befugnissen, die lediglich im Interesse der öffentlichen Sachen bestanden. Denn der wesentliche Inhalt der nur an der Aufrechterhaltung des ordre public orientierten liberalen Theorie Ducrocqs vom droit de garde et surintendance war die Behauptung, daß sogar die auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Kompetenzen der Verwaltung bezüglich des domaine public Konsequenzen der Natur der Sachen selbst wären[177] und deshalb bloß zu Maßnahmen berechtigten, die den Bestand der Sachen schützten, diese aber nicht zum Objekt des Verwal-

---

176) de Récy, Traité, Bd.1, S.184; dazu auch L. Bernard, Du droit de propriété de l'Etat, S.12.

177) Maroger, L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs, Paris 1942, S.418.

tungswillens machten. Die Unterscheidung in domaine public des Staates, der Departements und der Gemeinden war vor allem eine Verteilung der Verantwortung für die vom Publikum in Anspruch genommenen Sachen. Gerade deswegen bot die Übernahme der finanziellen Lasten der öffentlichen Sachen einen guten Anhaltspunkt für die Klassifikation des domaine public, und seine Erträgnisse konnten, als Äquivalente der Unterhaltung verstanden, nach dem gleichen Prinzip zugewiesen werden.[178]

Die im Namen "Eigentum" zum Ausdruck kommende Idee einer Sachherrschaft gab der Zuteilung der einzelnen Arten des domaine public an die verschiedenen Träger öffentlicher Verwaltung ein anderes Schwergewicht. Der Vermögenswert, den die Sachen repräsentierten, rückte in den Vordergrund.[179]

Dies wurde besonders klar bei Saleilles,[180] der alle Güter überhaupt nur als Vermögenswerte ansah, über die der Eigentümer verfügte. Er unterschied drei Arten der Sachherrschaft (propriété): die völlig freie Verfügungsmacht des privaten Eigentümers (propriété privée) nach Art.544 C.c.; das "gebundene Eigentum" (propriété liée) an Sachen, die bestimmten öffentlichen Zwecken gewidmet seien, deren Wert im übrigen aber zur freien Verfügung des Eigentümers stehe und das Saleilles "öffentliches Eigentum" (propriété publique) nannte im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Eigentum (propriété de droit publique) sowie die Herrschaftsmacht über die Sachen des

---

178) de Récy, Traité, Bd.2, S.180; Berthélémy, Traité, 13 éd., S.486.

179) Das zeigte besonders de Récy, Traité, Bd.1, S.484 ff. sehr deutlich, indem er dem Staat bedenkenlos das Recht auf die Erzeugnisse des domaine public und zur Verfügung über dessen Bestandteile gab, sofern deren Zweckbestimmung es gestattete. Vgl. Traité, Bd.2, S.261 ff., 267. Diese Haltung ist verständlich, wenn man berücksichtigt, daß de Récy der Direktor der staatlichen Domänenverwaltung war.

180) in einer hervorragenden note zu Cour d'Appel de Lyon 10 juillet 1894 - Ville de Mâcon C. Ville de Lyon et Bonnin - S.1895,2,185.

domaine public, die dem Eigentümer als Vermögenswerte völlig entzogen seien, weil sie sich ganz im Gebrauch des Publikums befänden oder das Gesetz es angeordnet habe.[181] Mit dem

---

181) Für das "gebundene Eigentum" verwies Saleilles ausdrücklich auf deutsche Autoren. Seine Unterscheidung zwischen diesem als "propriété publique" und der Sachherrschaft über den domaine public als "propriété de droit public" zeigt klar die unterschiedliche Ausgangsbasis beider Rechte, die bedingt ist durch die vollständige Zuweisung des Verwaltungshandelns im Gemeininteresse an das Verwaltungsrecht in Frankreich. Dieses Prinzip war zu Saleilles Zeit so fest verankert, daß er die Idee eines von der Widmung eingeschränkten Privateigentums für den domaine public nicht heranziehen konnte, wohl aber für den domaine privé, auch wenn er davon nicht sprach, und daß er nur zögernd die Herrschaftsrechte über den domaine public als "propriété" bezeichnete.

Die note ist ausgezeichnet, weil sie mit einmaliger Klarheit (juristisch und stilistisch) die dogmatische Situation der damaligen Lehre vom domaine public umriß und bereits deutlich sämtliche Elemente enthielt, die später in der Diskussion um die Rechtsnatur des Rechts der Verwaltung über den domaine public herangezogen wurden und letztlich zur Auflösung dieser Lehre führen müssen: das Eigentumsrecht - öffentlich- oder privatrechtlichen Charakters - und die Widmung als seine Grundlage oder Beschränkung.

Saleilles stand jedoch eindeutig in seiner Zeit, und das heißt hier unter dem Einfluß der liberalistischen Theorie. Er stellte zwar im Gegensatz zu den meisten Vertretern der h.L. den Begriff der Zweckbestimmung (affectation) in den Vordergrund und erklärte mit ihm die Form staatlicher Sachherrschaft über den domaine public. Er betonte jedoch sofort, daß die affectation, sofern sie nicht aus einer speziellen gesetzlichen Vorschrift folge, Ausfluß und Indiz der physischen Natur der Sachen sei, die wiederum ganz auf den Publikumsgebrauch ausgerichtet und von ihm völlig absorbiert sei. Auch für Saleilles war die Beschaffenheit der Sachen Grundlage ihres Rechtsstatuts (aaO, S.188). Vgl. dazu auch Maroger, L'affectation, S.480.

Bei M. Hauriou, Précis, 2 éd., Paris 1893, S.493 ff. fand sich eine ähnliche Verbindung zwischen der Natur der Sachen im Publikumsgebrauch und der affectation, doch sah M. Hauriou allein in dieser die Grundlage des domaine public und weitete sie folgerichtig auf die affectation à un service public aus.

Der Einfluß von Saleilles' note auf die nachfolgenden Verwaltungsrechtler ist allerdings kaum festzustellen, denn diese zitieren gewöhnlich nicht. Verbindungslinien können daher nur unter Vorbehalt gezogen werden.

Vermögensinteresse fehlte dieser letzten Form der propriété das die beiden anderen Sachherrschaftsarten als privatrechtliche konstituierende Element. Der Staat und die anderen Gebietskörperschaften übten sie nicht zu eigenem Vorteil, sondern für das Publikum aus. Sie sei nicht propriété des Privatrechts, sondern des öffentlichen Rechts.

Saleilles bewegte sich mit diesen Überlegungen zwar noch ganz auf der Ebene der liberalen Theorie, aber der entscheidende Schritt, die Sachen im domaine public als Vermögenswerte zu bezeichnen, war getan.

Hauriou ging weiter und behauptete, diese kämen nicht nur den Benutzern des domaine public, sondern auch dessen Eigentümern Staat, Departements und Gemeinden zugute. Das war eine logische Konsequenz seiner Vorstellung, Grundlage des domaine public sei die Widmung von Sachen für den öffentlichen Nutzen, d.h. den Publikumsgebrauch oder einen service public. Die Verfügungsfreiheit des Herrn der Sache vor der Widmung werde durch diese nur soweit zurückgedrängt, wie es die Zweckverwirklichung erfordere. Der öffentliche Sachherr könne daher jede Verfügung treffen und jeden Nutzen in seinem Interesse ziehen, der damit vereinbar sei.[182] Die Regel der Unveräußerlichkeit und Unersitzbarkeit führe nur zu einer Modifikation der vor der Widmung bestehenden absoluten Herrschaftsmacht, die mit der Entwidmung wieder auflebe.[183]

Die These eines Eigentumsrechts am domaine public blieb nicht unwidersprochen. Ausgehend von der Theorie des service public

---

182) So bereits eindeutig in Précis, 2 éd., S.485 ff., 493 ff.; note zu C.C. 25 mai 1906 - Min. du Commerce C. Chemin de fer d'Orléans - S. 1908.3.65; Précis, 12 éd., Paris 1929, S.787 f. und Anm.11.

M. Hauriou wandte sich im übrigen gegen die Auslegung der Art.538 ff. C.c. durch die liberalistische Theorie des domaine public und meinte, in Art.538 C.c. habe lediglich das Eigentum von Privatpersonen, nicht das des Staates ausgeschlossen werden sollen (Précis, 2 éd., S.486 ff.).

183) Précis, 2 éd., S.489 ff.

leiteten Duguit und Jèze sämtliche Rechte der Verwaltung über die öffentlichen Sachen allein aus den Erfordernissen der services publics ab,[184] denen die Sachen gewidmet waren. Sie bejahten in diesem Rahmen auch die wirtschaftliche Nutzung des domaine public,[185] lehnten jedoch eine umfassende Sachherrschaft der Verwaltung ab. Insbesondere wandten sie sich dagegen, die öffentlich-rechtliche Rechtsmacht der Verwaltung durch den privatrechtlichen Begriff des Eigentums zu definieren.[186]

Bei allem theoretischen Interesse war der Streit um das Eigentum am domaine public auch von eminent praktischer Bedeutung. Die sich zum Ende des Jahrhunderts ungemein intensivierende Inanspruchnahme des domaine public durch Industrie, Handel, Verkehr und öffentliche Versorgungsleistungen ließ den domaine

---

184) Jèze, RDP 1910, S.697 ff., 715.

Für Duguit war dies nur eine Konsequenz seiner Theorie des Zweckvermögens, nach der Rechte der Verwaltung an den öffentlichen Sachen nur aufgrund ihrer Widmung für öffentliche Aufgaben und nur in dem Umfang möglich waren, in dem die Zweckbestimmung es erforderte, Traité, Bd.2, S.62. Von hier aus konnte Duguit auch seine Idee der Abstufung der Befugnisse der Verwaltung über die Sachen des domaine public (échelle de domanialité) ableiten, vgl. oben S.93 , Anm.41.

185) Jèze, Principes, Bd.3, S.247 ff.

186) Duguit, Traité, Bd.1, Paris 1911, S.98. Duguit wandte sich deshalb auch gegen M. Haurious Begriff des dinglichen Rechts verwaltungsrechtlichen Charakters.

Jèze, Verwaltungsrecht, S.238, Anm.1, in der er sich ausdrücklich gegen die Interpretation der deutschen Übersetzung des Begriffs domaine public im Sinn eines Eigentumsrechts wehrte. Wie sehr ihm das Eigentum als privatrechtliches Rechtsinstitut erschien, folgt auch daraus, daß er (aaO) den Begriff "propriété publique", den er dem des domaine public als einer Sachbezeichnung gegenüberstellte, im Sinn eines durch die Widmung für einen service public modifizierten Privateigentums verstand. Im übrigen Jèze, note RDP 1910,697, 714; 1911,307; 1923, 567 und Les principes généraux du droit administratif, 3 éd., Paris 1926, Bd.1, S.245, Bd.3, S.168 f. (hier wurde der ganze Abschnitt intituliert: "Unanwendbarkeit der privatrechtlichen Theorien").

public für die Gebietskörperschaften zu einer Quelle finanzieller Vorteile und Lasten werden, für die erst der Eigentumsbegriff eine brauchbare juristische Basis lieferte. Erwähnt seien nur Konzessionen für Straßenbahnanlagen oder die Verlegung von Gas- und Lichtleitungen in den Straßen, aus denen die Gemeinden erheblichen finanziellen Nutzen zogen. Zugleich wurden sie aber aufs Stärkste belastet durch die Inanspruchnahme ihres domaine public für den Ausbau der Anschlüsse des überlokalen Eisenbahnnetzes im Inneren der Städte, so daß hier das Problem der Beteiligung des Staates an Neubauten von Gemeindestraßen oder gar von Enteignungsentschädigungen zugunsten der Gemeinden auftauchte.

Die These vom Eigentum am domaine public wurde von den Gerichten schnell aufgegriffen. Sie ist heute ständige Rechtsprechung[187] und herrschende Lehre.[188]

2. Die Rechtsnatur des Eigentums

a) Privatrechtliches Eigentum

Das bloße Faktum einer vermögenswerten Sachherrschaft gibt noch keinen Anhaltspunkt für ihre Rechtsnatur. Dagegen kann ihr Name ihn liefern.

---

187) C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris C. chemin de fer d'Orléans - Rec., S.707, Concl. Teissier, note M. Hauriou in S.1909.3.97; 17 janvier 1923 - Piccioli - Rec. S.44, Concl. Corneille, RDP 1923,572 mit Anm. Jèze,note M. Hauriou, S.1925.3.17; Concl. Rivet zu C.E. 14 juillet 1925 - Ville de Paris - S.1925.3.63; C.C. 22 novembre 1955 - Oberbeck - JCP 1955.IV.181; C.E. 11 octobre 1961 - veuve Ardoin - S.1961,324.

188) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.277 mit weiteren Hinweisen; Lenoir, Le domaine de l'Etat et des autres collectivités publiques, Paris 1966, S.73; Klein, La police du domaine public, Paris 1966, S.30 ist nicht gegen das Eigentumsrecht am domaine public, wie Auby et Ducos-Ader, aaO, S.277, Anm.1 meinen,sondern gegen die Folgerungen, die für die wirtschaftlichen Interventionsrechte der Verwaltung daraus gezogen werden. Vgl. unten S. 149 ff

Die Bezeichnung als Eigentum legt nahe, die Sachherrschaft über den domaine public als privatrechtliches Eigentum zu verstehen. Ein Teil der verwaltungsrechtlichen Doktrin tat das noch bis in die letzte Zeit. Schon am Anfang des Jahrhunderts erklärte L. Bernard,[189] es gebe nur eine Form der Sachherrschaft, das gewöhnliche privatrechtliche Eigentum.[190] Es bestehe auch am domaine public. Die von der Verwaltung ausgeübten hoheitlichen Prärogativen würden nicht die Rechtsnatur der Sachherrschaft als solcher, sondern nur Modalitäten ihrer Ausübung betreffen.[191]

Es ist denkbar, daß M. Hauriou einige Zeit lang ähnlicher Auffassung war. In der 2.Auflage seines Précis de droit administratif[192] sprach er nur von "propriété" am domaine public schlechthin, ohne sich zu dessen Rechtsnatur näher zu äußern. In der 12. Auflage[193] bezeichnete er es als die

---

189) Du droit de propriété de l'Etat, S.125 ff.

190) aaO, S.34, 125.

191) aaO, S.125. Bernard wendete sich außerordentlich scharf gegen Otto Mayers Theorie des öffentlich-rechtlichen Eigentums (aaO, S.125 ff.) und wurde kurioser Weise gerade unter diesem Gesichtspunkt von M. Hauriou zitiert, Précis, 8 éd., S.692, Anm.1 (am Ende).

Bei L. Bernard stand im Hintergrund die Vorstellung, Zivilrecht und Verwaltungsrecht hätten sich bereits soweit einander genähert, daß in dieses zivilrechtliche Rechtsinstitut im wesentlichen unverändert übernommen werden könnten. Vgl. aaO, S.124.

192) S.485 ff.

193) S.787 Anm.11.Hauriou sagte dort genauer: Es wäre am verführerischsten, unter dem Gesichtspunkt des Eigentums nur einen einzigen Verwaltungsdomaine anzunehmen, den domaine privé in dem sich alle Verwaltungsgüter befänden. Erst aus der Widmung folgten gewisse Einschränkungen des Eigentumsrechts der Verwaltung, die die Entwidmung nur wieder beseitige. Es sei unpraktisch, hieraus eine Änderung der Rechtsnatur des Eigentums abzuleiten und ein öffentliches und ein privatrechtliches Eigentum zu unterscheiden (wie man es z.Zt. der 12 éd. (1929-33) bereits tat). Es gebe nur zwei Gütergruppen: die gewidmeten und die ungewidmeten Sachen.

Hauriou meinte jedoch, diese These sei vorteilhafter in folgender Form zu präsentieren: Vom Standpunkt der

verführerischste Meinung, an den Gütern im Verwaltungsvermögen ein einheitliches Nutzungsrecht (jouissance du droit) anzunehmen, das für den domaine privé und den domaine public nur in jeweils spezifischer Weise auszuüben sei, d.h. für den ersteren in den Formen des Privatrechts und für den zweiten in denen des öffentlichen Rechts. In den vorhergehenden Auflagen vertrat M. Hauriou indessen eine andere Ansicht, die zu der heute herrschenden Lehre führte.

Zum privatrechtlichen Eigentum am domaine public bekannte sich auch der Commissaire du Gouvernement Teissier in einem Fall, in dem es um die Enteignung städtischen domaine public zugunsten staatlichen domaine public ging.[194]

Innehabung oder des Genusses des Rechts (jouissance du droit) aus gebe es nur ein einheitliches Eigentum für die beiden domaines, dagegen seien zwei verschiedene Arten seiner Ausübung zu unterscheiden. Der domaine privé werde in privatrechtlichen Formen verwaltet, der domaine public in öffentlich-rechtlichen, denn hier sei die Hoheitsmacht der widmungsbegünstigten services publics beteiligt. Doch ändere das nicht die Rechtsnatur der Sachherrschaft, d.h. des Eigentums. Hauriou mußte dieses notwendig als privatrechtliches begreifen, da er das Eigentum am domaine privé als das ursprüngliche ansah. Dafür spricht außerdem, daß er in der 8 éd. des Précis, S.692, Anm.1 die hier wiedergegebene These darstellte, aber erklärte, er interpretiere die Rechtsnatur dieses Eigentums am domaine public anders, nämlich öffentlich-rechtlich, und anschließend dafür Gründe lieferte, die er in der 12 éd. als unwichtig bezeichnete. Warum er seine Meinung änderte, ist unerfindlich.

Ein unklares Element enthält Haurious Konstruktion infolge der völligen Verweisung der öffentlichen Sachen in das Verwaltungsrecht. Es ist nicht recht einzusehen, weshalb sich dann nicht auch die Rechtsnatur des Eigentums an ihnen ändern sollte. Diese Konsequenz ist angesichts der Rechtslage der Sachen vor und nach der Widmung ebenfalls unbefriedigend, wird aber durch die kategorische Trennung von domaine public und domaine privé bedingt. Gerade deshalb enthält bereits Haurious These der Einheitlichkeit des Herrschaftsrechts der Verwaltung über die beiden domaines den Ansatzpunkt zu ihrer gegenseitigen Öffnung und Vermischung. Vgl. unten S. 155 und Anm. 14.

194) C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris C. chemin de fer d'Orléans - Rec., S.707 ff., 714. Teissier sprach von einer Servitut im öffentlichen Interesse, die an den Sachen im domaine public bestehe und die Ausführung des

Ganz offensichtlich war sich vor allem Hauriou der Schwierigkeiten bewußt, die aus der Bezeichnung der Sachherrschaft der Verwaltung über den domaine public als Eigentum einerseits und aus der völligen Zuweisung der öffentlichen Sachen an das Verwaltungsrecht andererseits ergaben. L. Bernard scheint dieser Gefahr zum Teil dadurch ausgewichen zu sein, daß er die Herrschaft über die Sachen im domaine public als privatrechtliches Eigentum, das mit der Widmung belastet war, ansah. Er kam konsequent auch zu dem Vorschlag, die Teilung in domaine public und domaine privé aufzuheben.[195] Hauriou, der sie beibehielt, wie bereits die soeben erwähnte Unterscheidung öffentlich- und privatrechtlicher Ausübung der Sachherrschaft zeigt, mußte versucht sein, diese selbst ganz dem Verwaltungsrecht zuzuweisen. Denn es ist unbefriedigend, die Rechtsnatur eines Rechts nicht aus dem Rechtssystem zu erklären, das seine Ausübung vollständig regelt.

b) Öffentlich-rechtliches Eigentum

aa) Haurious Theorie

M. Hauriou ist der eigentliche Urheber der Theorie eines öffentlich-rechtlichen Eigentumsrechts in Frankreich. Sie wurde folgerichtig aus einer Konzeption des Verwaltungsrechts[196] entwickelt, die dieses als autonomes, abgeschlossenes Rechtsgebiet begriff, das besondere, von denen des Zivilrechts als dem Recht der Individualinteressen völlig verschiedene sachlogische Strukturen besaß und eigene Rechtskategorien hervorzubringen hatte.[197] Die Sachherrschaft der Verwaltung über

---

Eigentumsrechts beeinflusse. Diese Idee, die auch schon Saleilles (oben Anm.181) und Barckhausen, Etudes, RDP 1902,440 andeuteten, ist erst später von der Doktrin wieder aufgegriffen worden. Vgl. unten S. 155 Anm.4.

195) aaO, S.241.

196) So auch Klein, Police, S.32.

197) Erstmals in der 6.Aufl. des Précis de droit administratif (dazu 8 éd., Préface, S.V ff.) voll entwickelt, war dieser Standpunkt schon in der 2.Aufl. angedeutet.

den domaine public mußte daher aus dem Verwaltungsrecht allein abgeleitet werden. Das Eigentum am domaine public war öffentlich-rechtlicher Natur (propriété administrative)[198] und damit waren es auch sämtliche Befugnisse, die ihm die Verwaltung entnahm. Es habe für diese deshalb zwar nicht allen Vermögenswert verloren. Sein Sinn sei jedoch in erster Linie, daß die Sachen ihrer Bestimmung gemäß dem Publikum und den services publics zur Verfügung gehalten werden könnten. Hauriou bezeichnete es ausdrücklich als eine Art Treuhändereigentum des Staates.[199]

Daselbst, S.55 ff., gab M. Hauriou eine Übersicht über die Entwicklung des französischen Verwaltungsrechts (De la formation du droit administratif depuis l'an VIII, bisher als selbständiger Aufsatz zitiert), in der er zum Schluß die große Ähnlichkeit zwischen Zivilrecht und Verwaltungsrecht hervorhob. Beide seien vollständige Rechtsgebiete. Dieses unterscheide sich von jenem in erster Linie durch die spezifisch hoheitlichen Vorrechte der Verwaltung.

M. Haurious Konzeption des Verwaltungsrechts ist eine Folge seiner Institutionentheorie, auf die hier jedoch nicht weiter eingegangen werden kann. Dazu näher z.B. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.159, Anm.1, 2 mit weiteren Nachweisen.

198) Précis, 8 éd., S.691 ff.

199) Précis, 8 éd., S.693, 691 Anm.2: "L'Etat ... ayant ... une sorte de propriété fiduciaire des dépendances du domaine public qui lui permet de les proteger facilement ... par toutes les voies de droit et en même temps de tirer d'elles leur maximum d'utilité." Dieser Begriff ist natürlich ungenau, aber in seinem Sinn verständlich. Anstatt auf die Gesamtkonzeption einzugehen, wurde M.Hauriou von der zeitgenössischen Literatur im allgemeinen nur die Verwendung privatrechtlicher Termini im Verwaltungsrecht als inkonsequent und unklar vorgeworfen. Das gilt für den Begriff des Eigentums, des dinglichen Verwaltungsrechts und erst recht für den des Treuhandeigentums.

Hinter der Idee staatlichen Eigentums am domaine public stand die Vorstellung, daß der Staat eine juristische Person sei, die, wenn auch unvollkommen, das Publikum verkörpere (aaO, S.789, Anm.12).

Er knüpfte sämtliche Prärogativen und Restriktionen, die für den domaine public im Unterschied zum privaten Eigentum galten, an dieses öffentlich-rechtliche Eigentumsrecht an.[200] Die sich auf diese Weise aus ihm ergebenden verwaltungsrechtlichen Befugnisse und Bindungen waren Ausdruck der öffentlichen Gewalt, über die der Sachherr hinsichtlich der öffentlichen Sachen verfügte. Hauriou, der in dieser und nicht im Begriff des Service public, d.h. in den Mitteln und nicht in den Zielen das Charakteristikum des Verwaltungshandelns und das Grundelement des Verwaltungsrechtes sah,[201] mußte im Interesse der Einzelnen zu einer Einschränkung ihres Anwendungsbereiches neigen. Seiner Ansicht nach dienten die Vorrechte der Verwaltung lediglich dazu, die gewidmeten Sachen ihrer Zweckbestimmung zu erhalten. Zwar sagte Hauriou das nicht ausdrücklich. Dafür spricht aber, daß er die polizeilichen Rechte über den domaine public aus dem Eigentum an diesem ableitete, ohne zwischen verkehrspolizeilichen und konservierenden Maßnahmen zu unterscheiden,[202] und zugleich die Benutzung des domaine public als die Ausübung der individuellen Freiheiten der Einzelnen bezeichnete.[203] Hauriou näherte sich hier im praktischen Ergebnis weitgehend den liberalen Theorien des 19. Jahrhunderts. Er wollte mit dem Eigentumsbegriff lediglich den bestehenden Zustand besser erklären als diese, insofern also auch den wirtschaftlichen Verwertungen des domaine public gerecht werden, keineswegs aber die Kompetenzen der Verwaltung

---

200) Précis, 12 éd., S.787 Anm.11.

201) Sehr kennzeichnend ist das Vorwort zur 12 éd., das eine gründliche Auseinandersetzung mit der von Jèze vertretenen Theorie des service public enthält. M. Hauriou sah in diesem lediglich ein sekundäres Element, das die Richtung zeige, in der die öffentliche Gewalt (puissance publique) eingesetzt werden müßte. Vgl. auch aaO, S.787, Anm.1.

202) Die Begründung war, daß auch der private Eigentümer die "Polizei" über sein Grundstück besitze.

Hier ist ganz offensichtlich nicht die Polizei der öffentlichen Ordnung und Sicherheit von der der Erhaltung des domaine public unterschieden. Vgl. aaO, S.848 ff.

203) aaO, S.858.

erweitern.[204] Das wurde indessen sehr schnell getan.

bb) Die heutige Bedeutung des öffentlich-rechtlichen Eigentums

Bevor darauf eingegangen werden wird, sei kurz eine Entwicklung nachgezeichnet, ohne die der heutige Begriff des öffentlich-rechtlichen Eigentums undenkbar ist. Es handelt sich um die Verwendung der aus dem régime de domanialité publique abgeleiteten Befugnisse zu wirtschaftsinterventionistischen und anderen Zwecken.

Als ein vorzügliches Mittel dafür bot sich die Sondernutzungserlaubnis an.[205] Man verstand sie traditionell als polizeiliche Maßnahme für deren Gewährung oder Widerruf lediglich Gründe des ordre public maßgeblich sein durften.[206] Dennoch gelang es den Gemeinden frühzeitig, anfangs nur aus polizeilichen Gründen, mit ihrer Hilfe gewissen Transportunternehmen innerhalb ihrer Grenzen eine Monopolstellung zu sichern.[207] Sehr bald bedienten sie sich dieser Einflußmöglichkeit auch, um den Nutzungsberechtigten Bedingungen aufzuerlegen, die im Interesse des Publikums die reibungslose Durchführung der von ihnen vorgenommenen Tätigkeiten bezweckte. Dies betraf sowohl Transportunternehmen[208] wie Unternehmen der Gas- und Strom-

---

204) Berthélémy, Traité, 13 éd., bemerkte deshalb mit Recht, daß man im wesentlichen nur in der Bezeichnung der Rechtsstellung der Verwaltung differiere, über ihren Inhalt jedoch Einigkeit herrsche. Im gleichen Sinne wohl auch Klein, Police, S.33.

205) Zu den Rechtsformen der Sondernutzungserlaubnis siehe unten S. 233 ff.

206) de Laubadère, L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques, Thèse, Bordeaux 1935, S.191, 193 ff.

207) z.B. C.C. 14 novembre 1868 - Roux - D. 1869.1.382 für Marseille; 1er août 1884 - Marceau -; 15 juillet 1889 - Cotty C. Cie. générale des omnibus - D. 1890.1.85 für Paris; de Laubadère, L'automobile, S.192.

208) C.E. 7 décembre 1888 - Ponthas - D. 1890.3.9, Concl. Gauwain; Ruzié, Les taxis, D. 1960.Chr.28.

versorgung.[209] Eine langsame Erweiterung der Ziele, für die die Sondernutzungserlaubnis eingesetzt werden konnte, über die rein polizeilichen Zwecke hinaus war die Folge. Diese Tendenz verstärkte sich etwa seit 1930, als das rasche Aufkommen privater Autobusunternehmen, die mit den bestehenden Transportbetrieben und untereinander schärfstens konkurrierten, die Verwaltung zum Eingreifen zwang.[210] Diese ließ sich dabei nicht mehr nur von den Bedürfnissen des Publikums leiten, sondern suchte nach Möglichkeit auch bestehende Einrichtungen zu schützen, vor allem wenn sie verwaltungseigen waren. Mehr oder weniger nahm sie damit auch finanzielle Interessen wahr. Die Rechtsprechung billigte dieses Vorgehen weitgehend. Sie sah hierin eine Verteidigung öffentlicher Interessen.[211] Dennoch fehlte diesen Aktionen der Verwaltung durch das Verlassen des polizeilichen Rahmens das dogmatische Fundament. Es lag nahe, es in dem erst kurze Zeit vorher entwickelten Eigentumsrecht am domaine public zu suchen.

---

209) C.E. 1er juillet 1898 - Brouittaud - S. 1900.3.87.

Kennzeichnend für diese Entwicklung ist die loi du 15 juin 1906 über die Verteilung der Elektrizität, später auch analog auf die Überlandleitungen angewandt, die ausdrücklich vorsah, die Elektrizitätsunternehmen auf der Grundlage der Sondernutzungserlaubnis im Gemeininteresse bestimmten Betriebsbedingungen zu unterwerfen. Die loi du 27 février 1925 hat diese Tendenz noch verschärft. Dazu Carron, Travail public, service public - Les ouvrages de production d'électricité et l'évolution de la notion de "travail public", in CJEG 1956,S.43,47 f.

210) de Laubadère, L'automobile, S.274 ff.; Mathiot, Cours de droit administratif, Licence 3e année, Paris 1964-65, S.460.

211) C.E. 29 janvier 1932 - Sté. des autobus antibois - RDP 1932,505 Concl. Latournerie - 13 janvier 1933 - Mironneau - S. 1933.3.41, note Laroque; 11 juillet 1934 - Beaumont - S. 1935.3.33, note Mestre.

Dazu auch de Laubadère, L'automobile, S.338 ff.; Chenot, Concl. zu C.E. 5 mai 1944 - Cie. maritime de l'afrique orientale - RDP 1944,241, 244.

Haurious Begriff des verwaltungsrechtlichen Eigentums war außerordentlich verlockend. Er entsprach der vorherrschenden Überzeugung von der Autonomie und Abgeschlossenheit des Verwaltungsrechts gegenüber dem Zivilrecht, die vor allem auch in Duguits und Jèzes Theorien des service public zum Ausdruck kam. Zugleich ermöglichte er, sämtliche Befugnisse der Verwaltung über den domaine public auf eine einheitliche Wurzel zurückzuführen, was dem allgemeinen Bedürfnis nach Systematisierung und Klarheit sehr entgegenkam. Die Theorie des öffentlich-rechtlichen Eigentums ist heute herrschende Lehre.

Man war sich zwar des privatrechtlichen Ursprungs des Eigentumsbegriffs und der Übereinstimmung vieler Kompetenzen der Verwaltung mit denen eines privaten Eigentümers bewußt, glaubte aber in den hoheitlichen Prärogativen und Bindungen der Verwaltung Anzeichen eines neuen, nicht privatrechtlichen Eigentumsrechts sehen zu können. Zu diesem Zweck verfiel man selbst auf die Idee, das Eigentum als allgemeines Nutzungsrecht zu definieren, das in zwei Spielarten auftauche. Einmal erscheine es als absolutes Recht, wenn der Sachherr die Nutzungen der Sachen selbst ziehe - privatrechtliches Eigentum -, zum andern als soziales Eigentum, wenn er sie für andere bestimme, d.h. für das Publikum - öffentlich-rechtliches Eigentum.[212] Man ist sich aber wohl bald der Künstlichkeit dieser Konstruktion bewußt geworden und bemerkte außerdem, daß sie nur die für das Publikum, nicht aber die für die services publics, d.h. die Verwaltung selbst bestimmten öffentlichen Sachen erfaßte.[213] Heute stellt man allgemein nur noch fest, daß das öffentlich-rechtliche Eigentum in vielem mit dem privatrechtlichen Eigentum übereinstimme, sich in einigen

---

212) R. Bonnard, Précis de droit administratif, S.551.

213) de Laubadère, Domanialité publique, propriété administrative et affectation, RDP 1950, S.5 ff., 18; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.280.

Befugnissen und Bindungen jedoch von ihm wesentlich unterscheide.[214] Auf eine grundsätzliche Analyse des Eigentumsbegriffs wird praktisch verzichtet. Doch besteht dafür anscheinend gegenwärtig kein Bedürfnis, da man immer noch von der Vollständigkeit des Verwaltungsrechts und der Eigenständigkeit seiner Rechtsinstitute überzeugt ist.[215]

Die Rechtsprechung hat sich zum Rechtscharakter des Eigentums nicht geäußert. Sie knüpft jedoch gewöhnlich die im régime de domanialité publique begründeten Befugnisse der Verwaltung an das Eigentumsrecht an.[216]

3. Der Inhalt des öffentlich-rechtlichen Eigentums

Sämtliche hoheitlichen Prärogativen und Bindungen des öffentlichen Sachherrn bezüglich des domaine public werden als Ausfluß seines Eigentumsrechts betrachtet.[217] Zu nennen sind insbesondere[218] die Rechte auf Widmung und Entwidmung,[219]

---

214) Lenoir, Domaines, S.76 ff., 81 ff., 85 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.279 f.

Es wird z.T. versucht, die Öffentlichrechtlichkeit des Eigentums am domaine public auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der juristischen Persönlichkeit des Sachherrn, so z.B. Eisenmann, Droit public, droit privé, in RDP 1952,956, 968, Anm.48,z.T. sie auf die öffentlichrechtliche Natur der Widmung zu stützen, so Lenoir, Domaines, S.86 ff. Dieser meint sogar, daß die juristische Persönlichkeit nur soweit bestehe, wie die Widmung reiche. Hier sind deutliche Anklänge an Duguits Theorie des Zweckvermögens (oben Anm.184) feststellbar.

Eine interessante Ausnahme ist M. Waline, der zwar ein Eigentumsrecht am domaine public anerkennt, sich aber weder in seiner Doktorarbeit, Les mutations, Paris 1925, S.96 f., 123 f., noch in seinem Cours de droit ad - ministratif, 1966-67, S.141 ff. zu dessen Rechtsnatur äußert.

215) Dazu Eisenmann, aaO, S.959 ff., 966 ff. Vgl. a.A. Hauriou, L'utilisation en droit administratif des règles et principes de droit privé, in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény, Bd.3, Paris 1935, S.96 f.; Weil, Droit administratif, repräsentiert eine neuere Richtung der Verwaltungsrechtslehre, die sich jedoch noch nicht durchgesetzt hat, vgl. unten S. 164 f.

zu einseitiger Abgrenzung des domaine public und zur Fluchtlinienfeststellung, die polizeilichen Rechte der grande voirie, das Recht, gewisse Benutzungen des domaine public zu konzedieren, die Pflichten, bei allen wirtschaftlichen Nutzungen die Widmung zu beachten, den in der Widmung bestimmten Gebrauch des domaine public nicht zu beseitigen, die öffentlichen Sachen nicht zu veräußern oder gegen das Allgemeininteresse zu entwidmen, sowie die Unterhaltspflicht und die Verantwortlichkeit für die durch mangelnde Unterhaltung verursachten Schäden. Im übrigen umfaßt das verwaltungsrechtliche Eigentum die gleichen Rechte und Pflichten wie das zivilrechtliche Eigentum, sofern diese mit den Zweckbestimmungen der öffentlichen Sachen vereinbar sind. Der Träger des öffentlichen Eigentumsrechts ist deshalb regelmäßig auch zur wirtschaftlichen Nutzung des domaine public berechtigt.

II. Die Zweckbindung des Herrn der öffentlichen Sache

1. Eigentumsrecht und Zweckbindung

Traditionell verbindet sich mit dem Eigentumsrecht die Vorstellung, der Eigentümer sei frei bei der Wahl der Ziele, zu denen ihm seine Güter dienen sollen. Die Bezeichnung des Rechts der Verwaltung am domaine public als Eigentumsrecht führte dazu, daß man sie frei über die Zwecke entscheiden ließ, die sie mittels des domaine public verfolgen wollte.

---

216) Lenoir, Domaines, S.80 und Anm.2.

217) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.129 ff.; Lenoir, aaO, S.80 ff; Klein, Police, S.189.

218) Dazu M. Hauriou, Précis, 12 éd., S.787, Anm.11. Lenoir, aaO, S.85; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.278 f.

219) Duverger, L'affectation, S.2.

Zu den Problemen, die dadurch entstehen, daß eine Sache einem service public oder einem Publikumsgebrauch gewidmet wird, der nicht von dem Träger öffentlicher Verwaltung abhängt oder gewährleistet wird, dem die Sache gehört, siehe unten S.207.

de Laubadère zum Beispiel benutzte das Eigentumsrecht ganz offen als Vehikel, um die Kompetenzen der Verwaltung auf die Wahrnehmung völlig außerhalb des Gebrauchs der Straßen liegender Interessen auszudehnen,[220] die insbesondere fiskalischen Charakter besaßen oder auf die Kontrolle und Lenkung gewisser privatwirtschaftlicher Tätigkeiten abzielten.

Das hieß jedoch nicht, daß die Verwaltung beliebige Ziele ansteuern durfte. Sie war gezwungen, stets das öffentliche Interesse zu wahren.[221] Dies ist eine wesentliche Konsequenz der Theorie des service public, die allein in der Verfolgung des Gemeininteresses die Legitimation alles hoheitlichen Verwaltungshandelns sah,[222] und dazu gehörte auch die Verwaltung des domaine public. Die Freiheit des Herrn der öffentlichen Sache in der Wahl seiner Zwecke bedeutet daher effektiv, daß er verschiedenartigste öffentliche Interessen mittels des domaine publik wahrnehmen kann. Außerordentlich unklar ist nur, welches dieser Interessen im Falle eines Widerstreits den anderen vorgeht.[223]

---

220) de Laubadère, L'automobile, S.282 ff.

221) de Laubadère, aaO, S.200; Klein, Police, S.51; C.E. 5 novembre 1937 - Sté. industrielle des schistes dérivés - Rec., S.581; 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967,543 ff., note M. Waline.

222) Duguit, Traité, Bd.1 (1911), S.102 f.

223) Es geht nicht so sehr darum, welche Zwecke mittels der auf dem domaine public beruhenden Befugnisse der Verwaltung verfolgt werden können, als um die Rangordnung der Zwecke. Insofern ist die Kategorisierung Hardinghaus', Sachherrschaft, S.59 ff., 66 f., in Meinungen, die nur den ordre public, den Widmungszweck oder auch andere öffentliche Zwecke gelten lassen, unrichtig. Diese Theorien versuchen nur eine Abwägung der Zwecke gegeneinander. Gerade dafür ist Klein ein typisches Beispiel, vgl. z.B. Police, S.73 ff., 214 ff. Vgl. M. Waline, note zu C.E. 3 mai 1963 - Commune de Saint-Brévin-les-Pins - RDP 1963,1174,1178.

2. Die verfolgbaren Zwecke

a) Der Widmungszweck

In erster Linie hat der Herr der öffentlichen Sache dafür zu sorgen, daß der Zweck erfüllt werden kann, dem die Sache gewidmet ist. Für die Sachen im Gebrauch des Publikums folgt daraus, daß dieses die Sachen ungestört benutzen kann und daß sie in gebrauchsfähigem Zustand erhalten werden.[224] Soweit andere Verwendungen der Sachen den widmungsgemäßen Gebrauch oder ihre Erhaltung beeinträchtigen, hat der Herr der öffentlichen Sache sie zu verhindern.[225] Da er hier für die Ungestörtheit, Sicherheit und Leichtigkeit der Benutzung, bei Straßen insbesondere des Verkehrs sorgt, hilft er zugleich bei der Aufrechterhaltung des ordre public und nimmt insofern echte polizeiliche Aufgaben wahr, die an sich der allgemeinen Polizei (police administrative générale) obliegen.

b) Fiskalische Zwecke

Es ist heute allgemein anerkannt,[226] daß der Herr der öffentlichen Sache aus dieser finanziellen Nutzen ziehen kann. Man sieht im domaine public eine wirtschaftliche Leistung des Gemeinwesens und einen der Allgemeinheit zustehenden Vermögenswert (richesse collective).[227] Er bleibt soweit in den

---

224) Über die Kompetenzen der Verwaltung zu diesen Zwecken vgl. unten S.253 ff.

225) C.E. 3 mai 1963 - Commune de Saint-Brévin-les-Pins - RDP 1963,1183,1185.

226) Batailler, Les "beati possidentes" du droit administratif (les actes unilatéraux créateurs de privilèges), in RDP 1965,1051 ff., 1058; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.334 ff., 343.

227) Jèze, Note de jurisprudence, Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public français, in RDP 1922,377 ff., 409, Anm.1; Laroque, note zu C.E. 29 janvier 1932 - Sté. des autobus antibois - S.1932.3.65; de Laubadère, L'automobile, S.218 ff.; Concl. Guldner zu C.E. 20 décembre 1957 - Sté. Nationale d'éditions cinématographiques - S. 1958,73.

Händen der Verwaltung und zu ihrer Disposition, wie der widmungsgemäße Publikumsgebrauch es erlaubt. Die Verwaltung ist ganz generell als Wahrerin des Gemeinwohls und als Eigentümerin des domaine public verpflichtet, diesen Vermögenswert optimal im öffentlichen Interesse zu verwerten.[228] Dazu gehört, daß sie nicht unentgeltlich Nutzungen des domaine public gestattet, die über den widmungsgemäßen Gebrauch hinausgehen oder von Einzelnen unter Ausschluß anderer Benutzer, d.h. privativ gezogen werden.[229] Beispiele hierfür sind die Entgelte für die Vergabe von Grabstätten auf den öffentlichen Friedhöfen oder von Standplätzen auf den Märkten, das Aufstellen von Kiosken zum Zeitungs- oder Andenkenverkauf, die Zulassung besonderer Taxihalteplätze oder Omnibuslinien sowie die Verlegung von Gas- und Elektrizitätsleitungen im Straßenkörper öffentlicher Straßen.

Alle diese Benutzungen des domaine public müssen vom Herrn der öffentlichen Sache genehmigt werden. Bei der Vergabe und der Aufhebung dieser Genehmigungen können fiskalische Gesichtspunkte beachtet werden.[230] Doch werden ihnen gewöhnlich andere Interessen, vor allem der widmungsgemäße Gebrauch durch das Publikum vorgehen.[231] Regelmäßig sind die Sondernutzungs-

---

228) de Laubadère, aaO, S.225; Traité, Bd.2, S.131; Laroque, note S.1932.3.65; Alibert, note S.1930.3.1; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.335; Guldner, Concl. zu C.E. 20 décembre 1957 - Sté.Nationale d'éditions cinématographiques - S.1958,73,75 sagt: "Aujourd'hui votre jurisprudence et la presque totalité des auteurs admettent que les collectivités publiques ont un droit de propriété sur leur domaine public, que celui-ci constitue une richesse dont elles peuvent et doivent assurer la meilleure utilisation, et qu'elles sont en droit de tirer toutes les conséquences de leur droit de propriété dans la mesure où l'affectation au service public n'en est pas gênée." C.E. 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967,543 ff., note M.Waline.

229) Zu den einzelnen Formen dieses Gebrauchs unten S. 234 ff. Zur Unentgeltlichkeit des widmungsgemäßen, allgemeinen Publikumsgebrauchs unten S. 230.

230) de Laubadère, L'automobile, S.208 f., 210 ff.; ders.Traité, Bd.2, S.172, 177 ff.; C.E. 6 mai 1932 - delle Taillandier - D.1934.3.21,23,Concl. Rousselier.

gebühren allgemein festgesetzt. Die Verwaltung kann sie nicht beliebig manipulieren und nur relativ selten, höchstens bei den concessions, frei aushandeln.

c) Wirtschaftsdirigistische Zwecke [232]

Die öffentlichen Sachen werden für die Ausübung der verschiedenartigsten wirtschaftlichen Tätigkeiten in Anspruch genommen. Wie schon dargelegt, hat die französische Verwaltung nie gezögert, ihre Befugnisse über den domaine public, selbst wenn sie rein polizeilicher Art waren, dazu zu verwenden, in solche wirtschaftlichen Aktivitäten kontrollierend und steuernd einzugreifen. Das geschah regelmäßig vor allem dann, wenn ihr selbständige Kompetenzen dazu fehlten.[233] Derartige Interventionen erscheinen als Regelungen des Gebrauchs der öffentlichen Sachen. Sobald dieser unmittelbar einem wirtschaftlichen Ziel dient, sieht man hierin eine Verwertung der vom domaine public repräsentierten "richesse collective" im ausschließlich privaten Interesse des Benutzers, die die Widmung nicht mehr trägt.[234] Ein solcher Gebrauch muß deshalb genehmigt werden. Die im öffentlichen Eigentumsrecht enthaltene verpflichtung, diese "richesse collective" optimal zu verwenden, zwingt die Verwaltung, dabei sämtliche mit dem privaten kollidierenden öffentlichen Interessen zu berücksichtigen.[235]

---

231) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.343; C.E. 3 mai 1963 - Commune de Saint-Brévin-les-Pins - RDP 1963, 1183.

232) Dazu auch Hardingshaus, Sachherrschaft, S.62 ff., 105 f.

233) z.B. C.E. 7 décembre 1888 - Ponthas - D. 1880.3.9, Concl. Gauwain; Ruzié, Les taxis, D. 1960.Chr. 27 f.

234) Laroque, note zu C.E. 29 janvier 1932 - Sté. des autobus antibois - S. 1932.3.65; C.E. 24 juin 1966 - Union departementale des Transporteurs publics routiers du Var - RDP 1967,198 (Auby, Revue de jurisprudence administrative, Nr.24). Sehr deutlich auch Dufau, Le domaine public, utilisation, J.C. Fasc. 406-2, n° 212 ff.

235) de Laubadère, L'automobile, S.227; Concl.Guldner, oben Anm.228; Tribunal Administratif de Bordeaux 17 octobre 1962 - Froment - D.1963.575, note Cathelineau; C.E. 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967. 543 ff., note M. Wa-

Das erlaubt ihr einerseits, privaten Unternehmen die Genehmigung zu verweigern oder zu entziehen, wenn ihre eigenen Betriebe durch deren Konkurenz bedrängt werden. Vor allem handelt es sich hier um das Abwehren privater Personenbeförderungsunternehmen auf öffentlichen Straßen, um das Monopol gemeindeeigener Verkehrsbetriebe aufrechtzuerhalten oder zu etablieren.[236] Doch hat das décret-loi du 19 avril 1934 über die Koordination von Schiene und Straße diese Frage weitgehend gelöst. Erst kürzlich allerdings rechtfertigte der Conseil d'Etat wieder, daß einer privaten Gesellschaft im Interesse eines öffentlichen Schlepperdienstes des Office national de Navigation die Benutzung eines Kanals verweigert wurde.[237]

Andererseits konnte die Verwaltung privaten Unternehmungen Bedingungen auferlegen, sei es mit Rücksicht auf das Publikum bei Verkehrsbetrieben (z.B. Versicherungspflicht, Halteplätze, Fahrzeiten, Tarife),[238] sei es mit dem Ziel, bestimmte Dienstleistungen, z.B. Schlepper- und Entladedienste in Häfen ständig

---

line. Diese Entscheidung sagt indessen, daß die Verwaltung bei der Zuteilung von Standplätzen auf öffentlichen Jahrmarkts- und Marktplätzen sich nur stützen dürfe auf: "motifs tirés de l'ordre public, de l'hygiène et de la fidélité du débit des marchandises ainsi que de la meilleure utilisation du domaine public." Im gleichen Sinn C.E. 18 novembre 1966 - veuve Clément - RDP aaO. Doch ist der Begriff der "meilleure utilisation du domaine public" inhaltlich außerordentlich unbestimmt. Vgl. unten S.246 f.

236) Vgl. oben Anm.211 zitierten Entscheidungen und C.E. 11 juillet 1934 - Meley - S.1935.3.33, Concl.Andrieux, note Mestre.

Dieses Problem ist weitgehend der Gegenstand von de Laubadères Dissertation L'automobile ...

237) C.E. 16 novembre 1956 - Sté. Desaveine et Sté. Perrusson - RPDA janvier 1957, Concl. Laurant, note M. Waline, RDP 1957,529; vgl. Hardinghaus, Sachherrschaft, S.68.

238) C.E. 2 juin 1933 - Protectorat de l'Amman C. Epoux Giraud - D. 1934.3.61, note Applebon; 11 juillet 1934 - Beaumont - S. 1935.3.34, Concl. Andrieux, note Mestre; 6 février 1948 - Compagnie Carcassonnaise et Radio Atlantique - RDP 1948, 258, Concl. Chenot.

zu garantieren.[239] Außerdem kann die Verwaltung ästhetische und moralische Interessen mittels ihrer Rechte am domaine public wahrnehmen, indem sie beispielsweise den Verkauf bestimmter Zeitschriften in Zeitungskiosken untersagt.[240]

Auch wenn die französische Verwaltung auf dem Umweg über die Rechte an den öffentlichen Sachen die Wirtschaft teilweise in erheblichem Maße dirigiert, so geschah das doch bisher nur zugunsten von verwaltungseigenen oder bereits fest etablierten privaten Unternehmen. Gegenwärtig ist nicht zu sehen, daß die Verwaltung ihre Befugnisse dazu benutzt, um französische, d.h. nationale Unternehmen gegen das Vordringen der internationalen Konkurrenz, insbesondere aus anderen EWG-Ländern, zu schützen. Erwähnt seien hier nur Straßentransport-, Binnenschiffahrts- oder Lufttransportunternehmen. In der Regel verfügt die französische Verwaltung hier auch über andere Kompetenzen, die ihr eine sachgerechtere Wahrnehmung der bedrohten nationalen Wirtschaftsinteressen ermöglichen.[241]

---

239) C.E. 5 mai 1944 - Cie. maritime de l'afrique orientale - RDP 1944,241, Concl. Chenot, note Jèze.

Es handelte sich hier um sogenannte "conditions de service public", die einem privaten Unternehmer auferlegt werden und ihn einer umfassenden Kontrolle durch die Verwaltung unterwerfen.

240) C.E. 18 janvier 1956 - Sté. "L'Affichage marseillaise" - AJDA 1956, Jurisprudence S.87 und Doctrine S.25 ff., Concl. Guerin; Lavigne, La légalité des concessions exclusives d'affichage sur des pallisades privées implantées sur le domaine public, in D. 1962.C.199, 201; C.E. 20 décembre 1957 - Sté. Nationale d'éditions cinématographiques - S.158,73, Concl.Guldner.

241) Dufau, L'utilisation du domaine public aérien, J.C. Fasc. 408-4, n° 22 ff., 28 ff. für die Landerechte; ders. Le domaine public - utilisation du domaine public fluvial, J.C. Fasc. 408-2, n° 3 ff., 35 ff., 45 ff., 54 ff. für die Binnenschiffahrt.

3. Die Verpflichtung zur Ausübung der Eigentümerbefugnisse

Die Verwaltung ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihre Eigentümerrechte zugunsten der erwähnten öffentlichen Zwecke einzusetzen. Das folgt aus ihrer Aufgabe, die Gemeininteressen wahrzunehmen. Der Herr der öffentlichen Sache hat naturgemäß in erster Linie den Widmungszweck zu verfolgen. Er ist gewöhnlich verpflichtet, alle Verwendungen einer öffentlichen Sache zu unterbinden, die deren widmungsgemäßen Gebrauch, besonders den Gemeingebrauch, oder ihre Erhaltung beeinträchtigen können. Alle anderen Interessen haben hier zurückzustehen. Die Verwaltungsgerichte überprüfen, welche öffentlichen Interessen in diesen Fällen betroffen sind und wann die Toleranzgrenze erreicht ist. Der Beurteilungsspielraum der Verwaltung wird dadurch erheblich eingeschränkt und diese damit anscheinend einer wirksamen Kontrolle unterworfen.[242] Der Herr der öffentlichen Sache muß ferner einschreiten, wenn genehmigungspflichtige Nutzungen über das zugestandene Maß hinaus ausgedehnt werden, auch wenn der widmungsgemäße Gebrauch dadurch nicht gestört und in erster Linie Vermögensinteressen des öffentlichen Sachherrn betroffen werden sollten.[243] Nutzungsgenehmigungen hat er gleichfalls zu verhindern oder zu widerrufen, wenn eine gerichtliche Entscheidung einem anderen das Nutzungsrecht zugesprochen hat.[244]

---

242) C.E. 3 mai 1963 - Commune de Saint-Brévin-les-Pins - RDP 1963,1174 ff., 1178 ff., note M. Waline; dazu auch Gentot et Fourré, Chronique générale de jurisprudence administrative française, Domaine, AJDA 1963,343 f.

243) C.E. 29 avril 1963 - dame Rabin - Rec., S.801 (Der Bürgermeister einer Gemeinde war verpflichtet, die Ausdehnung einer Kaffeehausterrasse über das genehmigte Maß hinaus zu untersagen.)

244) C.E. 27 décembre 1901 - Pécard - S.1902.3.33, note M. Hauriou; 6 juin 1902 - Goret - S.1903.3.65, Concl.Romieu, note Hauriou.

Im arrêt Pécard ging es darum, daß eine Gemeinde die einer Elektrizitätsgesellschaft erteilte Genehmigung, Leitungen zu verlegen, widerrufen mußte, weil rechtskräftig festgestellt worden war, daß dieses Recht vorher einem Gasunternehmen zum Monopol überlassen worden war. Ähnlich war

4. Eigentumsrecht und Polizei

Es ist offensichtlich, daß die französische Verwaltung mittels ihrer Rechte über den domaine public Interessen wahrnimmt, die mit dessen Benutzung kaum noch zusammenhängen. Man ist sich allgemein darüber im klaren,[245] daß das Eigentumsrecht der Verwaltung ein Mittel ist, um lautlos einige wichtige öffentliche Freiheiten der Einzelnen einzuschränken. Auch wenn man die öffentlichen Sachen als "richesse collective" bezeichnet, sieht man in ihrer Benutzung doch die Ausübung öffentlicher Freiheiten, wie z.B. der Freiheiten des Kommens und Gehens, des Handels und der Industrie oder der Plakatreklame (liberté d'affichage).[246]

Man ist sich gleichfallsbewußt, daß der Herr der öffentlichen Sachen mit seinen den Gebrauch derselben regelnden und ihren Bestand erhaltenden Maßnahmen auch im Interesse der allgemeinen Sicherheit und Ordnung, d.h. des ordre public handelt. Die liberale Theorie konnte die Befugnisse des Herrn der öffentlichen Sache überhaupt nur als polizeiliche begreifen.[247] Der heute noch gültige Begriff der Polizei der Erhaltung (police de la conservation) ist dafür nur ein Beispiel. Doch neigt die Lehre dazu, diese Funktion nur noch als Ausfluß des Eigentumsrechts zu verstehen und den polizeilichen Aspekt zu vernachlässigen.[248] Die eigentliche polizeiliche Aufgabe,

---

die Lage im Fall Goret.

245) Chenot, Concl. zu C.E. 5 mai 1944 - Cie. maritime de l'Afrique orientale - RDP 1944,244 ff.; M. Waline, note zu derselben Entscheidung in Recueil Penant 1947.1.101; de Laubadère, note zu C.E. 19 juin 1964 - Sté. des Pétroles Shell-Berre et Autres - AJDA 1964,438,442; Tribunal Administratif de Bordeaux 17 octobre 1962 - Froment - D.1963,575, note Cathelineau.

246) siehe unten S. 224 ff Die Plakatanschlagfreiheit wird als Teil der Pressefreiheit verstanden, z.B. Vedel, note zu Tribunal de Grande Instance de Strasbourg - Référé, 1er mars 1962 - Sté. Schuler et fils et Ville de Strasbourg c./Sté. Bendler et Klaiber et Affichages Giraudy - JCP 1962.2.12643; Lavigne, Concession, D.1962.Chr.199.

247) oben S. 78 f.

für die Sicherheit und Leichtigkeit der Benutzung der öffentlichen Sachen und die Aufrechterhaltung des ordre public zu sorgen, weist sie der allgemeinen Polizei, speziell der Verkehrspolizei (police de la circulation) zu. Dasselbe gilt für die Rechtsprechung. Sie trennt zwischen dem Recht des öffentlichen Sachherrn auf Verwaltung (gestion) seines domaine public und der Erfüllung ordnungspolizeilicher Pflichten. Aus dieser Unterscheidung folgert sie, daß die für die Polizei geschützten bürgerlichen Freiheiten der wirksamen Verwaltung der öffentlichen Sache nicht entgegenstehen[249] und deshalb beschnitten werden können, wo die oben genannten öffentlichen Interessen es erfordern. Insbesondere handelt es sich hier um die erwähnten wirtschaftsdirigistischen Zwecke.

Um die Verwaltung stärker binden zu können, hat deshalb Cl. Klein kürzlich versucht, die gestion du domaine public wieder mit der allgemeinen polizeilichen Tätigkeit gleichzusetzen.[250]

---

248) de Laubadère, Domanialité publique, RDP 1950,5,26; Batailler, Les "beati possedentes", RDP 1965,1058, 1091.

249) C.E. 12 décembre 1953 - Syndicat national des transports aériens - AJDA 1954,321, note M.P.; 20 décembre 1957 - Sté. Nationale d'éditions cinématographiques - S.1958, 73, Concl. Guldner; Tribunal Administratif de Bordeaux 17 octobre 1962 - Froment - D.1963,575, note Cathelineau; Klein, Police, S.172, 177 ff.

Der C.E. sieht, anders als Hardinghaus, Sachherrschaft, S.68, meint, den Gebrauch des domaine public durchaus als Ausübung öffentlicher Freiheiten an. So eindeutig C.E. 29 avril 1966 - Sté. Affichage Giraudy - RDP 1967,198 (Auby, Revue de jurisprudence administrative, Nr. 23). Das ist jedoch so selbstverständlich, daß die Entscheidungen es nicht besonders betonen. Dagegen sind die Conclusions der Commissaires du Gouvernement sehr aufschlußreich.

Die Rechtsprechung des C.E. führt jedoch dazu, daß die Freiheiten der Bürger auch anderen öffentlichen Interessen als denen des ordre public zu weichen haben, die, einschränkend, durch den Begriff der "meilleure utilisation du domaine public" erfaßt werden (vgl. oben Anm. 235).

250) Klein, La police du domaine public, S.209 ff.

Er meint, daß die öffentlichen Interessen, die der Herr der öffentlichen Sachen zu berücksichtigen und zu verfolgen habe, nichts anderes als die Interessen des ordre public[251] und daß die Maßnahmen zur Verwaltung des domaine public weitgehend echte polizeiliche Akte seien.[252] Den engen traditionellen Begriff des ordre public, der lediglich auf die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung, Sicherheit und Sauberkeit hinweist und auf die Abwehr von Störungen gerichtet ist, muß Klein dabei fallen lassen, um die wirtschaftsdirigistischen Ziele einbegreifen zu können, deren Verfolgung die Verwaltung des domaine public erlaubt und die heute als notwendig anerkannt werden. Der Begriff des ordre public bekommt dadurch einen neuen Sinn, indem seine Funktion in der Aufrechterhaltung und Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung gesehen und die Zwecke moderner Wirtschaftsverwaltung geradezu als allgemeine polizeiliche Aufgaben bezeichnet werden.[253]

Klein meint, zur Verwirklichung dieser neuen Konzeption des ordre public dienten auch vorwiegend die Kompetenzen der Verwaltung über den domaine public. Es handele sich weniger um Ausflüsse eines Eigentumsrechts als um polizeiliche Befugnisse.[254] Diese dürften zur Einschränkung der öffentlichen Freiheiten

---

251) aaO, S.217 ff. Diese Feststellung wird ergänzt durch die bereits erwähnte Tendenz der Gerichte, den öffentlichen Sachherrn zur Wahrung sämtlicher öffentlicher Interessen auch bei der Verwaltung des domaine public anzuhalten.

252) aaO, S.234 ff.

253) aaO, S.220 ff., 226 ff.

Klein geht hier bedeutend weiter als Watrin, Quelques rapports entre les notions de police, domaine public et service public, RDP 1936,147 ff., der bei dem alten Begriff des ordre public stehen bleibt, vgl. aaO, S.160 ff. Hardinghaus, Sachherrschaft, S.66 ff. gibt Kleins Standpunkt unrichtig wieder.

254) aaO, S.222 ff., 232 ff., 244 ff.

der Benutzer des domaine public allgemeinen Grundsätzen entsprechend nur nach Maßgabe positiver Regelungen, unabhängig von diesen bloß im äußersten Notfall verwandt werden.[255] Auch die wirtschaftliche Verwertung der öffentlichen Sachen, zu der die Verwaltung verpflichtet sei, könne daher nur soweit durchgeführt werden, daß die Freiheitsrechte der Benutzer nicht betroffen würden.

Die traditionellen Begriffe des ordre public und der Polizei werden durch diese Thesen zwar in einer ganz neuen Weise erweitert. Wie mit dem Begriff des Eigentums die Idee der Zweckfreiheit, so verbindet sich indessen mit dem der Polizei sofort die alte Forderung des Ermächtigungsvorbehalts. Im Endergebnis wird deshalb die über das Eigentumsrecht gerade erst erworbene Aktionsfreiheit der Verwaltung geschickt wieder eingeschränkt.

Dennoch macht auch die letztgenannte Theorie trotz allen Widerstrebens die in der französischen Rechtsprechung und der französischen Verwaltungsrechtslehre sichtbare Tendenz deutlich, das Recht der öffentlichen Sachen in immer stärkerem Maße den Erfordernissen der modernen Wirtschaftsverwaltung anzupassen.[256]

III. Der Begriff des öffentlich-rechtlichen Eigentums [257]

Das von der französischen Verwaltungsrechtslehre als öffentliches Eigentum gekennzeichnete Herrschaftsrecht der Verwaltung über den domaine public unterscheidet sich vom privat-

---

255) aaO, S.254 f., 269 f.

256) Diese Tendenz betont auch Hardinghaus, Sachherrschaft, S.68.

257) Vgl. Maunz, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München-Berlin-Leipzig 1933, S.126 ff., 132 ff. in Auseinandersetzung mit O. Mayers Theorie des öffentlichen Eigentums; dazu Hardinghaus, aaO, S.83 ff.; BGHZ 9,373, 380 f.; BVerwG in Deutsches Verwaltungsblatt 1967,917; BVerfG, NJW 1969,309.

rechtlichen Eigentum der Bürger an ihren Gütern durch die aus ihm begründeten hoheitlichen Prärogativen und Bindungen des öffentlichen Sachherrn sowie dadurch, daß es lediglich der Förderung öffentlicher Interessen dient. Es ähnelt dem privatrechtlichen Eigentumsrecht darin, daß es den domaine public als Vermögenswert behandelt. Beide Arten des Eigentums beziehen sich gleichermaßen, ausschließlich auf Sachen und erfassen diese in der Totalität ihrer Rechtsbeziehungen. Sie sind dingliche Vollrechte.

Wie das privatrechtliche Eigentum Ausdruck der natürlichen, globalen Handlungsfreiheit jedes Einzelnen ist, was zu seiner Bezeichnung als ein "absolutes Recht" führt, so ist das öffentliche Eigentum Ausfluß des umfassenden Rechts der Träger öffentlicher Verwaltung, allen voran des Staates, auf Schaffung und Bewahrung des gemeinschaftlichen Wohles. Wie Hoheitsrechte überhaupt, so dient auch das öffentliche Eigentum allein der Verfolgung öffentlicher Interessen und zwar jedes Interesses, das sachangemessen ist.[258)]

Ob man effektiv für den Einsatz öffentlicher Sachen ein besonderes Rechtsinstitut des öffentlichen Eigentums benötigt, ist ein bloßes Problem juristischer Konstruktion. In Frankreich folgt diese Schöpfung konsequent aus den rein verwaltungsrechtlichen Status des domaine public.

---

258) vgl. dazu die oben Anm.235 zitierten Anhaltspunkte, die der C.E. in dem arrêt Froment gab.

5. Kapitel: Neue Tendenzen in der Theorie des domaine public und des domaine privé

Die ständig wachsende Beanspruchung der Verwaltung im Rahmen der Daseinsvorsorge und der Sozialgestaltung zwingt sie, zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben neben den obrigkeitlichen und schlichthoheitlichen auch Handlungsformen des Privatrechts zu verwenden. Andere Güter in den öffentlichen Vermögen als die Sachen im domaine public werden unabhängig von fiskalischen Interessen mehr und mehr in ihrer Körperlichkeit für Zwecke öffentlicher Verwaltung herangezogen. Die traditionelle, strenge Scheidung von öffentlichem und Privatrecht, von öffentlichen und anderen Sachen der Verwaltung droht infolgedessen ins Wanken zu geraten.

A. Der Wert der Unterscheidung von domaine public und domaine privé

Die im vorigen Kapitel dargestellte Entwicklung der Abgrenzungsmerkmale und des Eigentumsrechts haben in der Lehre Zweifel daran hervorgerufen, ob die Rechtsinstitutionen des domaine public und des domaine privé noch dem geltenden Recht entsprechen. Zu differenzieren ist zwischen den Güterkategorien der beiden domaines und den für sie geltenden Normensystemen.

I. Die Gleichartigkeit der Gütergruppen des domaine public und des domaine privé

Das vorhergehende Kapitel zeigte, wie schwierig es für die Lehre und für die Rechtsprechung ist, deskriptive oder natürliche Kriterien herauszuarbeiten, die eine für die Dauer gültige Unterscheidung von domaine public und domaine privé als zweier selbständiger Gütergruppen erlauben. Gleichzeitig war zu konstatieren, daß die von der herrschenden Meinung für beide domaines akzeptierten Eigentumsrechte trotz andersartiger Bezeichnung teilweise die gleichen Befugnisse verleihen. Diese

zwei Feststellungen, die Gleichheit der Naturen der Güter im domaine public und domaine privé und die Ähnlichkeit des jeweils an ihnen bestehenden Sachherrschaftsrechtes der Verwaltung, veranlaßten einen Teil der Lehre, den Wert der Distinktion zweier exklusiver Sachkategorien überhaupt zu bestreiten und die Rechtsinstitutionen des domaine public und des domaine privé nur noch nach juristisch-technischen Kriterien zu definieren.

1. Ältere Theorien

Diese Tendenzen besitzen eine gewisse Tradition. Zwar haben die älteren Theorien die Rechtsprechung und die Ausgestaltung des positiven Rechts nicht maßgeblich beeinflußt. Es ist jedoch kennzeichnend, wie die nachfolgende Skizzierung zeigen wird, daß gerade sie sich nicht durchzusetzen vermochten.

Ausgangspunkt der Autoren Alibert, Jansse, R. Capitant und G. Maroger war die Überlegung, daß die Gegenstände im domaine public von gleicher natürlicher Beschaffenheit wie die des domaine privé seien.[1] Übereinstimmend nahmen sie deshalb an, die öffentlichen Sachen ständen im privatrechtlichen Eigentum der Verwaltung. Merkmal für die Zugehörigkeit dieser Sachen zum domaine public sei sowohl ihre förmliche Widmung für einen öffentlichen Zweck, d.h. den unmittelbaren Publikumsgebrauch oder einen service public,[2] als auch ihre Unterstellung unter ein Sonderrecht.[3] Die hierdurch begründeten hoheitlichen

---

1) Alibert, note S.1930.3.1,2; R. Capitant, note zu C.E. 17 février 1932 - Commune de Barran - D. 1933.3.49 und Vorwort zur Arbeit Marogers, L'affectation des biens, S.IV; Maroger, aaO, S.527; Jansse, Traits, S.93 ff., 99.

2) R. Capitant in note, aaO, S.50; Vorwort zu Maroger, affectation des biens, S.IV; G. Maroger in L'affectation des biens, S.16, 528 ff.

3) Traits, S.105 ff., 109. Für Alibert, aaO, S.4, waren Ausdruck dieses Sonderrechts die von der Verwaltung über den domaine public ausgeübten polizeilichen Rechte.

Befugnisse schränkten die Eigentümerstellung der Verwaltung ein. R. Capitant und vor allem G. Maroger sahen hierin eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die das Eigentum belaste.[4)]

Erheblich weiter weist der Ansatz von Duverger, der das Verwaltungsvermögen unterschied in nur fiskalisch genutzte Güter, den services publics gewidmete Sachen und solche, die für den direkten Publikumsgebrauch bestimmt seien.[5)] Während die erste Gruppe allein nach dem Zivilrecht zu beurteilen sei, unterliege nur die dritte ausschließlich dem Verwaltungsrecht (domanialité complète). Für die zweite Gruppe dagegen gelte sowohl Zivilrecht als auch Verwaltungsrecht (domanialité restreinte), und zwar jeweils in dem den Funktionen der Sachen entsprechendem Maße.[6)]

---

4) Capitant, note, aaO, S.50; Vorwort Maroger, aaO, S.IV; Maroger, aaO, S.527.

Zur Idee einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit erstmals Teissier, Concl. zu C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris C. Chemin de fer d'Orléans - Rec., S.707 ff., 714; vgl. oben S. 132, Anm. 194. Es zeigen sich hier Anklänge an Saleilles Theorie des durch die Widmung gebundenen Eigentums (propriété liée l'affectation) und an die deutsche Lehre. Vgl. oben S. 132 Anm.194
Capitants und Marogers Meinung wird damit abgelehnt, daß der Begriff der Dienstbarkeit hier nicht zutreffe. Es sei unlogisch, sich eine Dienstbarkeit an staatlichen Sachen zugunsten des Staates als des juristischen Repräsentanten **des Publikums, d.h. zugunsten des Eigentümers selbst, vorzustellen.** Im übrigen fehle das begünstigte Grundstück. Vgl. de Laubadère, Domanialité publique, RDP 1950,20. Allein diese Argumentation hält zu sehr am Buchstaben fest und überzeugt deshalb nicht.Das Verwaltungsrecht kennt eine Reihe von Rechtsinstituten, die wie privatrechtliche Rechtsinstitute bezeichnet werden, indessen z.T. einen anderen Inhalt besitzen. Es sei nur an das öffentlich-rechtliche Eigentum erinnert, das sich trotz weitgehender Ähnlichkeit mit dem privatrechtlichen Eigentum in mancher Beziehung ganz erheblich von ihm unterscheidet. Das charakteristische Element der privatrechtlichen Dienstbarkeit, nämlich die Beschränkung der Handlungsfreiheit des Grundeigentümers zugunsten außerhalb seiner Person liegender Interessen, ist auch bei der öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit gegeben. Daß hier der Grundeigentümer mit dem juristischen Träger der wahrzunehmenden Interessen zusammenfällt, ent-

Duverger hat hiermit offensichtlich Duguits Theorie wieder aufgegriffen. Wenn er aber in der Terminologie der traditionellen Lehre noch von Gütergruppen sprach, so darf das nicht darüber täuschen, daß auch er als Anhaltspunkt für die rechtliche Einordnung einer Sache nicht mehr ihre Eigenschaften, sondern ihre Zweckbestimmung heranzog. Hierin stimmte er mit den zitierten Autoren überein. Das entscheidend Neue ihrer Lehren war, daß sie versuchten, das besondere Rechtsstatut der öffentlichen Sachen nur noch auf rein juristische Kriterien, nicht mehr auf ihre natürliche Beschaffenheit zu stützen. Die Rechtsinstitutionen domaine public und domaine privé verloren dadurch ihre Bedeutung als exklusive Gütergruppen und wurden zu bloßen Rechtsstatuten bzw. Normenkomplexen. Doch ging Duverger noch weiter. Indem er aus dem Inhalt der Widmung auf die Besonderheit des Rechtsstatuts der einzelnen Güter schloß und die Zweiteilung in die beiden domaines durch eine Dreiteilung ersetzte, schluß er den Weg ein, um auch ihre ausschließliche Zuweisung an das Verwaltungs- oder Privatrecht zu beenden und sie damit überhaupt aufzulösen. Die Folge wäre eine Vielfalt von Rechtsstatuten der Sachen in den Verwaltungsvermögen, deren verwaltungsrechtlicher Inhalt mit der jeweils erfüllten Aufgabe zu- oder abnehmen, zwar nie ganz verschwinden, aber nur selten die Rechtsverhältnisse der Sachen allein beherrschen würde. Praktisch führte das zu einem allgemeinen Recht des öffentlichen (Sach-)Vermögens, das sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Elemente enthielte, wobei die letzteren vorherrschen und für den Charakter dieses Rechtsbereichs, d.h. weitgehend auch für die gerichtlichen Kompetenzen, bestimmend sein würden. Damit ist

---

spricht der besonderen Lage des Staates als juristischer Person und der Tatsache, daß der Staat, wenigstens hinsichtlich der öffentlichen Sachen, nicht Träger eigener Interessen, sondern der des Publikums ist.

5) in L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Paris 1941, S.236 ff., 246 ff., 395 ff.

6) aaO, S.237 ff., 248 ff.

zugleich die Richtung gewiesen, die die neuesten theoretischen Bemühungen um den domaine public einschlagen.

2. Neuere Theorien

Die gerade dargelegten Überlegungen stammten aus der Vorkriegszeit, sind jedoch in den letzten 10 Jahren wieder aufgenommen worden.

Genannt sei erneut C. Klein, der, wie im vorigen Kapitel beschrieben wurde,[7] versucht, die Rechte der Verwaltung über den domaine public nicht mehr als Ausfluß des Eigentumsrechts, sondern als polizeiliche Befugnisse zu verstehen. Er erklärt sie dadurch begründet, daß für jede öffentliche Sache (im Gebrauch des Publikums oder eines service public) eine besondere Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung des ordre public bestehe. Nur dadurch unterschieden sie sich von den Gütern im domaine privé oder im Besitz der Einzelnen. Der domaine public erscheint damit als spezifischer Kompetenzbereich. Klein bezeichnet ihn als ein Rechtsstatut (un régime).[8] Es sei hier aber betont, daß nicht die Idee neu ist, im domaine public ein besonderes Rechtsstatut zu sehen. Sie ist so alt wie die ganze Lehre vom domaine public selbst. Neu ist allein, den domaine public nur noch als Rechtssystem zu verstehen. Dadurch unterscheidet sich Kleins Ansicht von der herrschenden Lehre.

Eigentlicher Urheber und wichtigster Vertreter dieser neuen Richtung ist J.B. Auby. Sein Ansatzpunkt ist wesentlich anders als der von Klein und führt zu weitergehenden Folgen. Auby stellte fest,[9] daß auch die Güter im domaine privé der Träger öffentlicher Verwaltung immer intensiver zur Erfüllung von

---

7) siehe oben S. 149 f.; Klein, Police, S.212 ff.

8) aaO, S.24 ff., 214.

9) Auby, Contributions, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, Paris 1958, S.42, 55, und Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public, Mélanges Laborde-Lacoste, Paris 1963, S.14 ff.

echten, d.h. nicht nur fiskalischen[10] Aufgaben der Verwaltung herangezogen werden. Er schloß daraus, daß sie nicht bloß in ihrer natürlichen Beschaffenheit den öffentlichen Sachen gleichen, sondern weitgehend ähnliche Funktionen wie diese erfüllten.[11] Ihre Erhaltung und Verwaltung liege genauso im öffentlichen Interesse wie die der Güter im domaine public, sie sei ein service public.[12] Die von der herrschenden Lehre geübte hermetische Abgrenzung der Gütergruppen beider domaines erübrige sich. Folgerichtig ging Auby noch weiter und stellte auch die Unterschiedlichkeit der für domaine public und domaine privé geltenden Rechtssysteme in Frage. Hierfür gibt es gleichfalls Vorbilder.

II. Die Angleichung der Rechtssysteme des domaine public und des domaine privé

Schon Duguit hatte hervorgehoben,[13] daß die zum domaine public gezählten Güter in sehr verschiedenartigem Maße dem öffentlichen Recht unterworfen waren und von einer Abstufung des Rechtssystems des domaine public (échelle de domanialité publique) gesprochen. Auch wenn man weiterhin annahm, die für

---

10) Contributions, aaO, S.57.
Man neigt allerdings dazu, auch das finanzielle Interesse der Verwaltung als ein echtes öffentliches Interesse zu verstehen, da es unmittelbar das Budget berührt, vgl. z.B. Lenoir, Domaines, S.81 und Anm.5; Vedel, Remarques sur la notion de clause exorbitante, Mélanges Mestre, Paris 1956, S.542; Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, Paris 1962, Bd.1, S.475.

11) Contributions, aaO, S.55 f. und Problèmes, aaO, S.14 ff. Ähnlich Rivéro, Cours de droit administratif spécial, Capacité 2e année, Paris 1960-61, S.150 f.

12) Contributions, S.42, 55 f. Allerdings ein service public gleicher Art wie die services publics à caractère industriel et commercial, d.h. ein service public à gestion privée. Vgl. oben S. 116 , Anm.136.

13) siehe oben S. 93 f.

die öffentlichen Sachen gültigen Rechtsnormen gehörten ins Verwaltungsrecht,[14] war man sich doch bewußt, daß sie sich z.T. nicht oder nicht wesentlich von privatrechtlichen Rechtsnormen unterschieden. Die Theorie vom verwaltungsrechtlichen Eigentum am domaine public machte das bereits deutlich. Gleichzeitig wußte man, daß für die Güter im domaine privé nicht einfaches Privatrecht, sondern oft auch öffentliches Recht galt.[15] So sind z.B. die dem Staat, den Departements und den Gemeinden gehörenden Forsten weitgehend besonderen verwaltungsrechtlichen Regeln unterworfen,[16] während die den services publics gewidmeten Gebäude im domaine privé de facto ohne vorherige Entwidmung genauso unveräußerlich sind wie die von der herrschenden Lehre zum domaine public gezählten Sachen.[17] Trotzdem blieb diese dabei, die für die Güter in den beiden domaines geltenden Rechtssysteme als grundsätzlich wesensverschieden zu betrachten.

Ausgehend von der Überlegung, daß das Privatrecht (droit commun) generell für alle Sachen gelte, wies Auby darauf hin, daß Gesetzgeber und Rechtsprechung sie in dem Maße einem Sonderrecht und einer anderen Gerichtsbarkeit unterwürfen, in dem die Inanspruchnahme für die Gemeininteressen ihren wirksamen Schutz verlangte.[18] Innerhalb der Güter in den Verwaltungsvermögen, also den beiden domaines, sei deshalb eine Abstufung festzustellen, die von der kaum spürbaren bis zur völligen Verdrängung des Privatrechts reiche.[19] Die Unter-

---

14) Dazu oben S.104 , vgl. auch Gonidec, Cours de droit administratif spécial, Capacité 2e année, Paris 1966-1967, S.61.

15) Auby, Problèmes, aaO, S.23.

16) siehe im Code forestier. Vgl. auch oben S. 15.

17) Auby, Problèmes, aaO, S.23 zeigte dies sehr deutlich. Vgl. auch C.E. 9 mai 1958 - Delort - AJDA 1958.2.331, Concl. Long; Rivéro, Cours (1960-1961), S.150 f.

18) Problème aaO, S.27, Contributions, aaO, S.57. Ähnliche Erörterungen finden sich im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Deutsches Verwaltungsblatt 1967,S.917.

19) "Si le régime de domanialité publique est largement ex-

scheidung in zwei Rechtsstatute des domaine public und des domaine privé habe keinen absoluten Wert. Sie richte sich nach dem Aspekt, unter dem man jede Sache betrachte, d.h. nach dem Rechtscharakter der interessierenden Regel sowie der Funktion oder Widmung der Sache. Sie sei relativ.[20] Lenoir ging noch einen Schritt weiter und schlug vor, die Zweiteilung für den Einzelfall überhaupt aufzugeben und sich angesichts der Vielzahl verschiedenster Rechtslagen nur noch an den von dem betroffenen Gut erfüllten Funktion zu orientieren.[21]

B. Das Weiterbestehen des traditionellen Verständnisses des domaine public

Die dargelegten neuesten Tendenzen in der Theorie des domaine public veranlassen zwei Fragen, die zwar eng miteinander verknüpft und dennoch zu trennen sind. Es geht um die Probleme der totalen Geltung jedes der domanialen Rechtssysteme für die ihm zugerechneten Sachen und um die Anerkennung privatrechtlicher Elemente innerhalb des domaine public.

I. Die Verschmelzung von domaine public und domaine privé

Die seit kurzem von der Theorie festgestellte Ähnlichkeit der Funktionen der Güter im domaine public und domaine privé und die Relativität der Unterscheidung beider Rechtssysteme

---

orbitant du droit commun, le régime de domanialité privée est loin d'être uniquement emprunté au droit commun", Problème, aaO, S.27, Contributions, aaO, S.48 ff., 55 ff.

20) Problème, S.28, Contributions, aaO, S.57; Lenoir, Domaines, S.214.

21) Domaines, S.214, 91. Ähnlich auch Burdeau, Cours de droit administratif spécial, Capacité 2e année, Paris 1965-1966, S.162, 170 ff., wo er die Verwaltung (gestion) der beiden domaines gleichzeitig behandelt.

zwingt zu dem Schluß, daß beide Kategorien ineinander übergehen und keine die ihr zugewiesenen Sachen mehr ausschließlich und vollständig erfaßt. Die alte, überlieferte Lehre von der Zweiteilung der öffentlichen Vermögen in zwei Gütergruppen mit spezifischen, kompletten Rechtssystemen wäre dann überwunden,und das französische öffentliche Sachenrecht könnte ein sachgerechteres Fundament erhalten.

Selbst die letzten theoretischen Bemühungen sind weit von diesem Schritt entfernt. Die traditionelle Lehre ist zu tief im verwaltungsrechtlichen Denken Frankreichs verankert, als daß sie von einem Tag zum anderen geändert werden könnte.[22] Sie entspricht gegenwärtig auch noch dem geltenden Recht, da einige Gesetze ausdrücklich die Unterscheidung in domaine public und domaine privé vollziehen und wichtige Rechtsprinzipien an sie anknüpfen, zu denen in erster Linie die Kompetenzverteilung zwischen ordentlicher und Verwaltungsjustiz gehört. Der größte Teil der Literatur ist Aubys Beispiel deshalb nicht gefolgt.[23] Vor allem aber die Verwaltungsrechtsprechung scheint nicht gewillt, den domaine public als autonomes Rechtsinstitut aufzugeben, da sie ihn mittels des Begriffs der "besonderen Herrichtung"[24] gerade erst wieder erheblich erweiterte. Auby hat sich, vorzüglich in seiner bereits zitierten zweiten Studie, ebenso wie Lenoir, deshalb vorgesehen, direkt an den traditionellen Kategorien des domaine public und des domaine privé zu rütteln, und vorerst hauptsächlichst

---

22) Dazu Rivéro, Cours (1960-1961), S.134.

Es hat nie an Versuchen gefehlt, die Teilung in domaine public und domaine privé zu beseitigen. Doch sind alle bisher erfolglos geblieben, z.B. Pelloux, Domanialité, S.313; Dementhon, Traité du domaine de l'Etat, Paris 1964, Rdn.130.

23) Es ist vielleicht kein Zufall, daß nicht Auby in dem von ihm und Ducos-Ader herausgegebenen Buch "Droit administratif" den Teil des domaine public bearbeitet hat, der im übrigen durchaus der herrschenden Lehre folgt.

Typisch sind auch die vorsichtigen Formulierungen Gonidecs, Cours (1966-1967), S.49, 61.

24) siehe oben S.119 ff.

die Annäherung der beiden Rechtssysteme akzentuiert. Lenoir behält die Kategorisierung in domaine public und domaine privé als oberste Einteilung ausdrücklich bei und will nur im Einzelfall die Funktion oder Widmung der Sachen heranziehen. Es wird damit deutlich, wie schwer eine Modifikation der bisherigen Grundlage des französischen öffentlichen Sachenrechts sein wird. Indessen ist zu bemerken, daß man Ansätze dazu unternimmt.

II. Die Geltung zivilrechtlicher Normen im öffentlichen Sachenrecht

Die zweite Frage, zu der die neueste Entwicklung der Theorie des domaine public führt, betrifft die Anerkennung privatrechtlicher Elemente im öffentlichen Sachenrecht. Sie ist mit dem ersten Problem ausschließlicher Geltung jedes dominalen Rechtssystems dadurch verbunden, daß sie folgerichtig bejaht werden müßte, wenn die beiden domaines verschmelzen, da schon das Rechtssystem des domaine privé diesem neuen, erweiterten öffentlichen Sachenrecht einen erheblichen Teil privatrechtlicher Regeln zuführen würde. Trotzdem ist diese Frage selbständig zu stellen. Gründet man auf die Angleichung der Funktionen der Sachen in den beiden domaines den wachsenden Anteil öffentlich-rechtlicher Momente im Rechtssystem des domaine privé, dann müßte man konsequent auch die Existenz privatrechtlicher Elemente im Recht des domaine public feststellen.

1. Das allgemeine Verhältnis von öffentlichem zu privatem Recht

Gegen die Gültigkeit zivilrechtlicher Normen im öffentlichen Sachenrecht spricht das bereits erörterte traditionelle Verhältnis von öffentlichem und Privatrecht. Sie ist insbesondere mit der vorherrschenden Lehre unvereinbar, die das Verwaltungsrecht als ein autonomes Rechtsgebiet begreift und an den verwaltungsrechtlichen Charakter eines Rechtssatzes die Zuständig-

keit der Verwaltungsgerichte anknüpft.[25] Die Verweisung einzelner Regeln des öffentlichen Sachenrechts in das Zivilrecht hätte daher nach überwiegender Ansicht zur Folge, daß die öffentlichen Sachen insoweit der ordentlichen Justiz unterstellt würden. Man sieht hierin zugleich eines der Hauptargumente gegen das Verständnis des Eigentums am domaine public als eines mit einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit belasteten Eigentums.[26]

Dieser traditionellen Denkrichtung folgen offensichtlich auch die soeben dargestellten neuen Theorien, die auf die Auflösung der überlieferten Kategorien des domaine public und des domaine privé als Gütergruppen oder auch bloße Rechtssysteme abzielen. Entweder beschränken sie sich,so Auby, völlig darauf, die Zunahme verwaltungsrechtlicher Regeln im domaine privé und den wachsenden Einfluß der Verwaltungsgerichte zu betonen. Oder sie anerkennen die Verwendung privatrechtlicher Techniken im öffentlichen Sachenrecht, erklären aber sofort, so Lenoir, sie seien der Zweckbestimmung der öffentlichen Sache angepaßt oder dienten zu ihrer Aufrechterhaltung und seien deshalb dem der Widmung entsprechenden öffentlichen Recht zuzuweisen.[27]

Klein steht mit seinem Versuch, die Rechte der Verwaltung am domaine public als polizeiliche Befugnisse zu deuten, zwar etwas außerhalb dieser Linie. Er ist aber insoweit kennzeichnend, als auch er das Rechtssystem des domaine public notwendig völlig zum öffentlichen Recht rechnen muß.

Zu keinem anderen Ergebnis führen die neuesten theoretischen Bemühungen um die Abgrenzung von öffentlichem und Privatrecht in Frankreich.

---

25) Es ist der Grundsatz des französischen Rechts:
"Le fond commande la compétence".
Dazu Rivero, Existe-t-il un critère du droit administratif? in RDP 1953,279 ff.; de Laubadère, Traité, Bd.1, S.30 f.
Dazu oben S. 41,88.

26) So vor allem de Laubadère, Traité, Bd.1, S.33 ff., 36.

27) Lenoir, Domaines, S.81 f., 85 f., 216 f., 145 ff.

Man hat zwar inzwischen erkannt, daß die Begriffe "Verwaltungsrecht" und "Zivilrecht", sofern sie abgeschlossene, wesensverschiedene Rechtsgebiete bezeichnen, weitgehend nur prozessuale sowie Funktionen des akademischen Unterrichts erfüllen und nicht unbedingt den rechtlichen Gegebenheiten entsprechen.[28] Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich an diese von der Lehre durchgeführte scharfe Trennung nie gehalten und ständig, mitunter ausdrücklich, zivilrechtliche Normen für die Lösung verwaltungsrechtlicher Probleme herangezogen.[29] Die Literatur versuchte bisher regelmäßig, den besonderen öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Normen nachzuweisen.[30] Sie wird sich heute aber wohl immer stärker bewußt, insbesondere im Hinblick auf das öffentliche Sachenrecht,daß viele Verwaltungsrechtssätze nicht nur, der Definition entsprechend, für das Verhältnis des Staates zum Einzelnen, sondern auch für die Beziehungen unter Privatpersonen gelten.[31]

Es kommt hinzu, daß in Frankreich sich die staatliche Verwaltung auch der vom Code civil gebotenen zivilrechtlichen Handlungsformen in wachsendem Maße als Mittel zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben bedient.[32]

---

28) Eisenmann, Droit public, droit privé, in RDP 1952,903 ff., 964;

29) Dazu J. Waline, Recherches, S.81 ff., 109, 330 ff., der eine Fülle von Beispielen bringt, in denen der Conseil d'Etat selbst die entsprechenden Artikel des Code civil zitiert.

30) Das galt vor allem nach dem arrêt T.C. 8 février 1873 - Blanco - Rec., S.61, Concl. David, für das öffentliche Schadensersatzrecht. Dazu J. Waline, aaO, S.40 ff.

31) Dies zeigt z.B. die Definition des Rechts des domaine public durch Auby et Ducos-Ader, Droit administratif,S.270 und Anm.1, die im übrigen der herrschenden Lehre folgen: "On peut entendre par régime de domanialité publique le régime juridique applicable aux biens faisant partie du domaine public".

32) z.B. die Miete eines Gebäudes statt seiner Enteignung. Dazu ausführlich de Laubadère, Traité, Bd.1, S.45 ff.

Man hat deshalb einerseits vorgeschlagen, zum öffentlichen Recht grundsätzlich alle Rechtssätze zu zählen, die die Rechtsverhältnisse des Staates und der anderen Träger öffentlicher Verwaltung, d.h. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betreffen, unabhängig davon, ob sie auch für die Rechtsbeziehungen der Einzelnen untereinander gelten.[33] Andererseits wurde versucht, Privat- und Verwaltungsrecht (in einem engen Sinne) nur noch als verschiedenartige Handlungstechniken der Verwaltung zu verstehen und als Verwaltungsrecht (in einem weiten Sinne) alle Regeln zu bezeichnen, mittels derer die Verwaltung öffentliche Interessen verfolgt.[34] Beide Theorien erlauben, sämtliche Verwaltungsaktivitäten in einem wenigstens der Bezeichnung nach einheitlichen Recht zu erfassen und dadurch das Monopol des Verwaltungsrechts als des typischen Handlungsrechts der Verwaltung wiederherzustellen. Folgerichtig können sie, und das scheint ihr eigentliches Ziel zu sein, die Kompetenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit für alles Verwaltungshandeln überhaupt begründen,[35] denn dieses kann stets nur einem öffentlichen Interesse dienen. Die Zivilgerichtsbarkeit stände nur noch den Rechtsstreitigkeiten der Einzelnen untereinander offen. Der 1790 mit der Gewaltenteilung angestrebte Zustand würde dann praktisch erreicht sein.

Schließt es diese Entwicklung aus, daß in Zukunft zivilrechtliche Elemente im domaine public anerkannt werden, so läßt sich dafür noch ein weiterer Grund anführen.

2. Verwaltung als Ausdruck öffentlicher Gewalt

Für den französischen Verwaltungsjuristen ist letztlich nicht der Rechtscharakter des Eigentumsrechts oder anderer Befugnisse

---

33) Eisenmann, Droit public, aaO, S.968 f.

34) Weil, Droit administratif, S.77. Vgl. dazu auch Chapus, R., Le service public et la puissance publique, RDP 1968,235 ff., 237 ff., 260 ff.

35) Weil, aaO, S.75 f., 122 f.

der Verwaltung über die Güter im domaine public und ihre inhaltliche Ähnlichkeit mit privatrechtlichen Rechtsinstitutionen entscheidend. Maßgeblich ist für ihn, daß hier Sachen in Verwaltung genommen[36] werden und daß ihre Rechtsverhältnisse auch dann Ausdruck öffentlicher Verwaltung sind, wenn sie privatrechtlichen Charakter zu haben scheinen. Eine Entwicklung in dieser Richtung zeigen auch die Güter des domaine privé, wodurch dessen Rechtssystem sich dem des domaine public angleicht. Wie bereits die Erörterungen über die vom öffentlichen Sachherrn zu verfolgenden Zwecke[37] bewiesen, dienen die öffentlichen Sachen nur dem öffentlichen Interesse.

In seiner Wahrnehmung durch die Verwaltung sieht die französische Verwaltungsrechtslehre - zumindest soweit es den domaine public betrifft - im Grunde immer noch hauptsächlichst eine Manifestation der öffentlichen Gewalt.[38] Ihrer Ausübung entsprechen die Prärogativen der Verwaltung im Recht des domaine public, aber auch die Restriktionen ihrer Handlungsfreiheit[39] wie die Regel der Unveräußerlichkeit und der Zwang zur Erfüllung des öffentlichen Interesses. Das öffentliche Sachenrecht

---

36) Zu diesem Ausdruck Stern, Die öffentlichen Sachen, in VVDStRL 1964,S.188.

37) siehe oben S.140 ff., 147.

38) Als Beispiel ist auch Lenoir, Domaines, S.94 ff., 143 ff., 215 zu nennen, der mit der Widmung, d.h. der öffentlichen Zweckbestimmung die Notwendigkeit eines rein öffentlichrechtlichen Sonderrechts begründet.

Zur Bedeutung des Machtgesichtspunktes für die französische Staats- und Verwaltungsrechtslehre Scheuner, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre, in Festgabe für Smend, Berlin 1962, S.237, 246. Über die öffentliche Gewalt (puissance publique) als Merkmal des französischen Verwaltungsrechts auch de Laubadère, Traité, Bd.1, S.40 ff.

39) Zu der im Verhältnis zu den Bürgern stärker bevorrechtigten, aber auch gebundenen Stellung der Verwaltung Rivéro, Existe-t-il un critère du droit administratif? RDP 1953, 285 f., 287 ff.: "Or l'administration ne peut vouloir légalement que les fins positives à elle assignées ... et l'intérêt général toujours ."
Dazu auch Weil, Droit administratif, S.77; Lenoir, Domaines, S.85, 88; Burdeau, Cours (1965-66),S.159, 167.

ist in allen seinen Rechtsinstituten ein vom Privatrecht als dem Recht Gleichgestellter, d.h. Gleichberechtigter verschiedenes Recht (un droit exorbitant du droit commun).[40] Die öffentlichen Sachen sind in Frankreich eine ausschließliche Domäne der öffentlichen Gewalt.

---

40) Zu diesem Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht vgl. Vedel, Remarques, Mélanges Mestre, S.527 ff., 543 f., 559 f., der den "caractère exorbitant" vor allem auf das Element der öffentlichen Gewalt gründet. Dazu auch Rivéro, aaO.

Zweiter Teil: Das Recht des domaine public

Die Verschiedenartigkeit der öffentlichen Sachen und ihrer Funktionen manifestiert sich auch in Frankreich in dem großen Formenreichtum der Institutionen des öffentlichen Sachenrechts. Dieses kann nicht erschöpfend, sondern lediglich in seinen Grundzügen dargelegt werden. Hier muß sich erweisen, ob die Theorie des domaine public von richtigen Voraussetzungen ausgeht und ob das Recht der öffentlichen Sachen effektiv nur dem Verwaltungsrecht entstammt. Dabei wird sich gleichfalls zeigen, wie weit demselben das Recht des öffentlichen Eigentums tatsächlich assimiliert ist und in welchem Maß die französische Verwaltungsrechtswissenschaft dieses von ihr kreierte Rechtsinstitut bereits dogmatisch erfaßt hat.

Indessen darf keine Betrachtung des französischen Verwaltungsrechts vergessen, daß sie unmittelbar das Verhältnis von Gemeinwohl und Individualinteresse berührt. Das lebhafte Empfinden des ständigen Konflikts zwischen der hoheitlichen Macht der Verwaltung und der bürgerlichen Freiheitssphäre, das in Frankreich existiert, ebenso wie ein starkes Bewußtsein für die Anforderungen der Verwaltungspraxis schlagen sich auch in der systematischen Durchdringung der verwaltungsrechtlichen Materie und der Ausgestaltung ihrer Rechtskategorien nieder. Es erscheint deshalb als unumgänglich, das Recht des domaine public in einer Weise darzustellen, die der von der französischen Literatur generell gewählten Form entspricht, um den eigentümlichen Inhalt dieses Rechtsinstituts und das in der französischen Rechtswissenschaft und der Praxis bestehende Verständnis von den Funktionen der öffentlichen Sachen zu verdeutlichen.

1. Kapitel: Beginn und Ende der Zugehörigkeit von Sachen zum domaine public

A. Die Bedingungen der Zugehörigkeit zum domaine public

Die Grundprinzipien, die die Zugehörigkeit einer Sache zum domaine public beherrschen, sind, wie im ersten Teil der Arbeit gezeigt wurde, daß die Sache einem Träger öffentlicher Verwaltung gehört und daß sie in bestimmter Weise einem öffentlichen Zweck dient. Diese letzte Bedingung erfüllen die einzelnen Güter in den öffentlichen Vermögen entsprechend ihren natürlichen Eigenschaften oder infolge gesetzlicher Regelungen auf verschiedene Art. Hieraus ergeben sich unterschiedliche Voraussetzungen für den Beginn und das Ende ihrer Zugehörigkeit zum Kreis der öffentlichen Sachen.

I. Der Eintritt einer Sache in den domaine public

1. Die Besonderheiten der natürlichen öffentlichen Sachen

Es gibt Sachen, die infolge ihrer natürlichen, d.h. physischen Beschaffenheit nur im Gebrauch des Publikums stehen können. Sie sind für einen öffentlichen Zweck bereits im Moment ihrer Entstehung bestimmt. Diese ist die einzige Voraussetzung für ihre Eingliederung in den domaine public (incorporation). Das Meeresufer ist eine öffentliche Sache von dem Augenblick an, in dem es regelmäßig vom Meer bedeckt wird und soweit wie die höchste Flut reicht.[1] Für die schiffbaren Flüsse und

---

1) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.141; Siorat, La notion d' affectation en matière domaniale, in RDP 1958,866, 872 f.; Dufau, J.C. Fasc. 405 n° 34 ff.

Natürliche öffentliche Sachen sind für das französische Recht nicht alle Sachen, deren Beschaffenheit die öffentliche Benutzung erlaubt, wie z.B. auch die Wälder, Heiden und Berge. Es versteht darunter nur diejenigen, die traditionell lediglich dem breiten Publikum für die verschiedenartigsten Benutzungen offenstanden und für die gerade deshalb ein wirksames Schutzrechtssystem geschaffen werden mußte.

Wenn die öffentlichen Forsten ebenfalls weitgehend einem

Binnenseen gelten besondere gesetzliche Vorschriften.[2]

2. Die Notwendigkeit und der Begriff der Widmung

Im übrigen werden die Güter der öffentlichen Hand zu öffentlichen Sachen im Rechtssinne erst aufgrund eines Hoheitsaktes, der Widmung (acte d'affectation).[3] Für die speziell geschaffenen,künstlichen oder gekorenen öffentlichen Sachen[4] ist das die Regel. Für Straßen und Binnengewässer nimmt er die Gestalt einer Klassifikation (acte de classement) bzw. der Aufnahme in ein Verzeichnis der Wasserläufe an.[5]

---

verwaltungsrechtlichen Sonderrecht unterstehen, so wird damit nicht der Publikumsgebrauch geschützt, sondern nur ihrer wirtschaftlichen Bedeutung Rechnung getragen. Die kürzlich eingeleitete neue Forstpolitik (Errichtung des Office national des forêts in der Rechtsform eines établissement public à caractère industriel et commercial mit finanzieller Autonomie Art.1er loi n° 64-1278 du 23 décembre 1964, D.1965.L.24), die die Forsten in stärkster Weise zu Mitteln allgemeiner Verwaltung macht und sie dadurch ganz erheblich den Sachen im domaine public angleicht, beruht deshalb auch nicht so sehr auf dem zunehmenden Besuch der Wälder als einer Erholungsstätte durch das breite Publikum als auf ihrer, neuerdings wieder in den Vordergrund gerückten, großen Wichtigkeit für die nationale Holzwirtschaft, die Erosionsbekämpfung, die Klimagestaltung, die nationale Wasserwirtschaft und nicht zuletzt den modernen Städtebau und die Landschaftsgestaltung. Vgl. dazu das Gutachten der Union des ingénieurs des eaux et forêts, La France, a-t-elle une politique forrestière? Montargis 1960.

2) vgl. oben S.112 .

3) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.246; M. Waline, Droit administratif, 8 éd., S.855 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.142.

Dieser Begriff, die Elemente und die Bedeutung der affectation, die hier wiedergegeben werden, sind neuerdings bestritten worden. Doch haben sich daraus noch keine positivrechtlichen Konsequenzen ergeben, so daß nicht weiter darauf eingegangen zu werden braucht. Vgl. Siorat, Notion, RDP 1958,870 ff.

4) vgl. dazu H.J. Wolff, Verwaltungsrecht, Bd.1, S.335; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S.347, 350, 353 ff.

5) vgl. Siorat, La notion d'affectation, aaO, S.871, 881 f.

3. Inhalt und Funktion der Widmung

Die Widmung ist eines der Mittel des Verwaltungshandelns, mit denen die Verwaltung die ihr den Bürgern gegenüber obliegenden Aufgaben erfüllt. Sie bezeichnet den öffentlichen Zweck, den die betroffene Sache erfüllen soll.[6] Das kann sein die direkte Benutzung durch das breite Publikum (usage public) oder die Inanspruchnahme für eine im Gemeininteresse liegende und unter Aufsicht eines Trägers öffentlicher Verwaltung durchgeführte Tätigkeit (service public).[7] Dem Charakter dieser öffentlichen Aufgabe entsprechend betrifft die Widmung nicht nur einzelne körperliche Gegenstände, sondern auch Teile derselben oder Sachgesamtheiten. Der Begriff der öffentlichen Sache ist nicht identisch mit dem Sachbegriff des Code civil.[8]

Aus dem Inhalt der Widmung folgt einerseits, welcher Art des domaine public die gewidmete Sache zuzurechnen ist und welche Behörde des Trägers öffentlicher Verwaltung, in dessen Kompetenzbereich die Sache durch die Zweckbestimmung gehört, für sie zuständig ist. Dies hat vor allem für den Staat Bedeutung, da die solchen Aufgaben gewidmeten Sachen, die das ganze Land interessieren, dem für den entsprechenden Bereich zuständigen Ministerium unterstehen. So gehören z.B. Küsten, Flüsse und Häfen zum Marineministerium - domaine public maritime oder fluvial -, der Luftraum und Flugplätze zum Luftfahrtministerium - domaine public aérien -, Nationalstraßen und Eisenbahnlinien zum Ministerium für Tourismus und öffentliche Arbeiten - domaine public terrestre oder voirie terrestre -, militärische Anlagen zum Armeeministerium - domaine public militaire -.

---

6) Latournerie, Concl. zu C.E. 28 juin 1935 - Marécar - D.1936. 3.20, note M. Waline, Lenoir, Domaines, S.7 ff.; Mathiot, Cours (1964-1965), S.394 f.

7) Zu dieser Definition des service public siehe oben S.115.

8) Art.516 ff.C.c.; de Juglard, Cours de droit civil, 2 éd., Paris 1965, S.522 ff.

Die Widmung begründet andererseits, daß die öffentliche Sache einem besonderen verwaltungsrechtlichen Rechtssystem unterstellt wird. Die öffentliche Zweckbestimmung verlangt einen wirksameren Schutz, als ihn das Privatrecht zu leisten vermag, zeigt zugleich jedoch auch dessen Grenze an.[9)]

Die Widmung ist zwar eine notwendige Voraussetzung für den Eintritt einer Sache in den domaine public, aber nicht in jedem Fall ausreichend. Sie genügt grundsätzlich, wenn eine öffentliche Sache für den Publikumsgebrauch bestimmt ist.[10)] Sie reicht nicht aus, wenn die öffentliche Sache einem service public reserviert ist. Die Rechtsprechung und die herrschende Lehre verlangen in diesem Fall für die Eingliederung der Sache in den domaine public zusätzlich, daß sie "infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit oder infolge spezieller Herrichtung ausschließlich oder hauptsächlich dem besonderen Ziel dieses service angepaßt ist".[11)] Dieses Kriterium dient der Einschränkung des domaine public.[12)]

II. Die Arten der Widmung

1. Die förmliche Widmung [13)]

Die Widmung ist in der Regel ein formloser Verwaltungsakt,

---

9) Zur Bedeutung der Widmung als Grund des Sonderrechts des domaine public siehe oben S.107; vgl. auch Mathiot, Cours (1964-1965), S.466; Siorat, La notion d'affectation, aaO, S.870.

10) Zu den für die öffentlichen Parkanlagen geltenden Ausnahmen siehe oben S.110 f.

11) Zur Bedeutung dieses zusätzlichen Kriteriums siehe oben S.119 f.; C.E. 17 mars 1967 - Sieur Ranchon et autres - RDP 1968,185, note M.Waline.

Zur Einschränkung der Tragweite der Widmung vgl. auch Siorat, La notion d'affectation, aaO, S.869, 880 ff.

12) Mathiot, Cours, (1964-1965), S.402.

13) Es wurde in letzter Zeit versucht, den förmlichen Widmungsakt allgemein als "classement" zu bezeichnen, so besonders Siorat, aaO, S.871, 881 f. Doch hat sich das nicht durchgesetzt. Die h.L. unterscheidet die "affectation formelle" =

sofern nicht gesetzliche Vorschriften etwas anderes bestimmen.[14]

Das ist besonders im Straßenrecht der Fall. Handelt es sich um den Neubau einer Nationalstraße, so ist die Widmung bereits in dem Akt erhalten, durch den die Bauarbeiten zu "öffentlichen Arbeiten (travaux publics)"erklärt werden. Er ergeht in der Form eines Dekrets des Conseil d'Etat oder eines ministeriellen Erlasses (arrêté ministériel). Existierte die Straße schon, so kann die Klassifizierung mittels eines Gesetzes, eines Dekrets des Conseil d'Etat oder eines ministeriellen Erlasses erfolgen, wie Art.3,4 décret du 27 novembre 1953 [15] bestimmen. Durch ein Dekret des Conseil d'Etat geschieht auch die Klassifizierung der Wasserläufe und Binnenseen (Art.2 Code des voies navigables et de la navigation intérieure).[16] Die Widmung kann ebenfalls auf einem Vertrag beruhen. Das ist häufig der Fall, wenn eine Sache zum Gebrauch durch einen service public bestimmt wird, der nicht zu dem Träger öffentlicher Verwaltung gehört, zu dessen Vermögen die Sache zählt. Der Vertrag als solcher kann verwaltungsrechtlicher oder privatrechtlicher Natur sein. Letzteres findet sich gewöhnlich bei den Verträgen zwischen dem Staat und einem öffentlichen Industrieunternehmen in der Rechtsform eines établissement public.[17]

Widmung und die "affectation de fait" = Indienststellung, vgl. z.B. Lenoir, Domaines, S.33 ff.

14) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.246 f.; Dufau, J.C. Fasc.405 n° 49 ff.

15) Dufau, aaO, n° 51, 55. Auch die Widmung eines Flugplatzes oder Schiffahrtskanals kann durch die Erklärung der Bauarbeiten zu öffentlichen Arbeiten in der beschriebenen Form erfolgen, Dufau, aaO, n° 55.

16) Dufau, J.C. Fasc. 412 n° 73 ff.

17) Dufau, J.C. Fasc. 405 n° 54; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.143 f., siehe oben S.117 Anm.139.

Der privatrechtliche Charakter der Widmungsverträge hat zur Folge, daß Vertragsstreitigkeiten vor die Zivilgerichte gehören. Soweit es um die Zugehörigkeit der Sache zum domaine public geht, ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig, siehe unten S. 180 f.

Sofern die Widmung mittels eines Verwaltungsaktes erfolgt, braucht dieser sie nicht speziell zu bezwecken. Er kann völlig anderen Zielen dienen, sofern nur die Konsequenzen seiner Durchführung für die betroffenen Sachen die gleichen wie bei einer gezielten Widmung sind.[18)]

2. Die formlose Widmung

Auf eine förmliche Widmung wird häufig dann verzichtet, wenn die Absicht der Verwaltung, eine Sache für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu verwenden, dadurch hinreichend kenntlich gemacht ist, daß die Sache ihrer Bestimmung übergeben wurde. So wird bei den kommunalen Straßen und Plätzen traditionell auf eine förmliche Widmung verzichtet, wenn sie tatsächlich dem Verkehr offenstehen.[19)] Ähnliches gilt für Eisenbahnanlagen.[20)] Das Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung kennt das französische Recht nicht.[21)] Es bedarf seiner auch nicht, denn Grundstücke sind nur dann zum domaine public zu rechnen, wenn sie einem Träger öffentlicher Verwaltung gehören. Ist diese Bedingung gegeben und dienen sie dem allgemeinen Verkehr, dann liegt gewöhnlich der Fall der soeben beschriebenen formlosen Widmung vor.

III. Die Indienststellung

Bei natürlichen öffentlichen Sachen genügt der Widmungsakt, sofern er überhaupt erforderlich ist, um sie in den domaine

18) Long, Concl. zu C.E. 19 octobre 1956 - Sté. Le Béton - D. 1956,681; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.247.

19) Durand, Cl. - Désaffectation et déclassement des biens du domaine public, RDP 1956,557 f.; Siorat, La notion d' affectation, aaO, S.879 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.142; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.246.

20) Heumann, Concl. zu C.E. 21 décembre 1956 - SNCF - AJDA 1957.2.46; Siorat, aaO, S.881 f.

21) Dieses Rechtsinstitut ist in französischen Verwaltungsrechtslehrbüchern nicht erwähnt.

public einzugliedern. Sie erfüllen den ihnen entsprechenden öffentlichen Zweck gewöhnlich auch unabhängig davon.

Die künstlichen öffentlichen Sachen gehören zum domaine public erst dann, wenn die Widmung durch die tatsächliche Übergabe[22] an die festgesetzte Aufgabe ergänzt wird (affectation de fait). Folgt die Indienststellung der Widmung nicht nach, so ist diese rechtswidrig.[23]

IV. Die Entwidmung

Die Entwidmung beendet stets die Zugehörigkeit einer Sache zum domaine public. Es ist allerdings umstritten, in welchen Formen sie erscheinen muß und unter welchen Umständen sie vorliegt. Da sie in der Regel schwererwiegende Konsequenzen hat als die Widmung, sind einerseits die Anforderungen an die Eindeutigkeit des Verwaltungshandelns erhöht und andererseits die gerichtliche Kontrolle intensiviert.

1. Die förmliche Entwidmung

Sofern nicht, was häufig der Fall ist, positive Normen eine besondere Form vorschreiben, hat die Entwidmung (désaffectation, déclassement) in der gleichen Weise wie die Widmung zu geschehen. Eine der wichtigsten Ausnahmen gilt für die Kirchengebäude. Unabhängig davon, ob sie dem Staat, den Departements oder den Gemeinden gehören, und auf welche Weise sie gewidmet wurden, können sie nur durch ein Gesetz oder ein Dekret des Conseil d'Etat entwidmet werden (Art.13 loi du 9 décembre 1905).

Erfolgt die Entwidmung mittels eines Verwaltungsaktes, so muß

---

22) C.E. 30 mai 1951 - Sempré - Rec., S.297; 20 décembre 1961 - Coulomb - AJDA 1962.2.246.

23) Für die Widmung mittels eines Verwaltungsaktes Heumann in Concl. zu C.E. 21 décembre 1956 - SNCF - AJDA 1957.2.46.

dieser, im Gegensatz zur Widmung, die Entwidmung direkt aussprechen.[24] Der Akt des Verkaufs einer öffentlichen Sache allein reicht beispielsweise nicht aus.[25]

2. Die tatsächliche Entwidmung

a) Die natürlichen öffentlichen Sachen

Allgemeine Ansicht ist, daß sie aus dem domaine public in dem Moment ausscheiden, in dem die natürlichen Umstände verschwinden, die ihre Eingliederung in den domaine public begründeten.[27] Flußufer gehören dann nicht mehr zum domaine public, wenn sie bei höchstem Wasserstand nicht mehr bedeckt sind.[28] Für die Meeresufer und die dem Meer abgewonnenen Landstriche ordnete neuerdings die loi du 28 novembre 1963 sur le domaine maritime an, daß sie auch dann im domaine public bleiben, wenn das Wasser sie nicht mehr erreicht.[29]

b) Die künstlichen öffentlichen Sachen

Beruht die Zugehörigkeit einer Sache zum domaine public allein auf ihrer Indienststellung (affectation de fait), wie insbesondere bei den Straßen und Plätzen der Gemeinden, so kann die Entwidmung aus der Einstellung der öffentlichen Benutzung folgen.[30]

---

24) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.249.

25) C.E. 9 mai 1958 - Delort - AJDA 1958.2.331, Concl. Long; ähnlich C.E. 17 mars 1967 - Sieur Ranchon et autres - RDP 1968,185, note M. Waline.

26) C.E. 28 décembre 1885 - Commune de Montreuil-Bellay - D. 1886.1.413; 11 juillet 1944 - Guillen - Rec., S.215; dazu auch Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.250.

27) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.250.

28) Das gleiche gilt für die vom Fluß verlassenen Flußbetten, vgl. Art.563 C.c.

29) Zu den vom Meer nicht mehr bedeckten Uferteilen (lais et relais de la mer) vgl. oben S. 111, Anm. 110.

30) Durand, Désaffectation, RDP 1956,233 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.250; anscheinend auch C.C. 11 mars 1946 - Commune de Thorigny d'Anjou C.Poisson -

Unklar ist die Rechtslage, wenn die Sache aufgrund einer förmlichen Widmung dem domaine public eingegliedert wurde. Der Conseil d'Etat verlangt in diesem Fall stets die formelle Entwidmung.[31] Die Zivilrechtsprechung läßt anscheinend die bloße Außerdienststellung genügen.[32]

B. Die Voraussetzungen für die Widmung und Entwidmung öffentlicher Sachen

Der Grundsatz, nach dem die Lösung der hiermit angeschnittenen Probleme sich richtet, ist das Eigentumsrecht der Träger hoheitlicher Verwaltung an den Sachen im domaine public. Setzt er einerseits voraus, daß die zu widmende Sache Bestandteil eines Verwaltungsvermögens bildet, so begrenzt er zugleich den Kreis der widmungsfähigen Gegenstände und beherrscht die Fragen der Kompetenz für Widmung und Entwidmung einer öffentlichen Sache sowie der Beziehungen zwischen den an dieser interessierten Trägern von services publics.

I. Die Zugehörigkeit einer Sache zum Vermögen eines Trägers öffentlicher Verwaltung

Eine Sache kann nur dann zur öffentlichen Sache werden, wenn sie dem Vermögen eines Trägers hoheitlicher Verwaltung,[33] d.h. des Staates, der Departements, der Gemeinden oder der établissements publics,[34] zugehört. Im Eigentum von Einzelnen

---

S.1946.1.64.

31) C.E. 21 juin 1930 - Marrot - D. 1931.3.31, Concl. Rivet; 1er octobre 1958 - Hild - Rec., S.463; 12 juin 1963 - Georges et Emile Turbet - AJDA 1964,44.

32) Für öffentliche Wege, auf denen der Verkehr eingestellt wurde, C.C. 11 mars 1946 - Commune de Thorigny d'Anjou C. Poisson - S. 1946.1.64; 10 janvier 1962 - Dol C. Frésia et autres - D.Som. 1962,97.

33) Zu den Ursprüngen dieses Prinzips vgl. oben S. 4 ff., 9 ff.

34) C.E. 19 mars 1965 - Sté. lyonnaise des eaux et de l'éclairage - JCP 1966.2.14583, note Dufau, siehe oben S. 105, Anm. 83 .

oder im Miteigentum von Einzelnen und der Verwaltung stehende Sachen können auch dann nicht den Rechtsstatus der öffentlichen Sache erhalten, wenn sie in intensivster Weise für öffentliche Zwecke in Anspruch genommen werden.[35] Andererseits können in den domaine public nur solche Güter gelangen, an denen ein echtes Eigentumsrecht besteht, d.h. körperliche Gegenstände, zu denen das französische Recht auch das fließende Wasser und die freie Luft zählt.[36]

Die Widmung zum Bestandteil des domaine public läßt die Eigentumsverhältnisse völlig unberührt. Sie bestimmt die Nutzung der Sache und überträgt sie gegebenenfalls auf einen bestimmten service public. Derselbe hat indessen, wenn er finanziell selbständig ist, dem widmenden service public den Kaufpreis oder den Mietwert der Sache zu erstatten.[37]

II. Die Kompetenzen zur Widmung und Entwidmung öffentlicher Sachen

Die Widmung oder Entwidmung einer verwaltungseigenen Sache ist prinzipiell Ausübung des Eigentumsrechtes des Trägers öffentlicher Verwaltung, in dessen Vermögen die betroffene Sache fällt.[38]

---

35) Dazu siehe oben S. 106 . Regelmäßig werden sie das Rechtsstatut eines ouvrage public besitzen und damit einen dem der Bestandteile des domaine public in vielem ähnlichen Schutz genießen. Der Begriff ouvrage public deckt sich z.T. mit dem des domaine public, erfaßt jedoch auch Sachen des domaine privé oder von Privatpersonen, sofern sie als Voraussetzungen effektiver öffentlicher Verwaltung unentbehrlich sind. Dazu allgemein de Laubadère, Traité, Bd.2, S.263 f., 265 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.523 ff.; vgl. M. Waline, Droit administratif, 8 éd., S.695 f., 715 f.

36) vgl. die Beispiele oben S. 112 f.

37) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.142 f.; M. Waline, Droit administratif, 7 éd., S.851; Lenoir, Domaines, S.21 f.

38) Siorat, La notion d'affectation,RDP 1958,874.

1. Die grundsätzliche Zuständigkeit des Eigentümers der Sache

Der Sacheigentümer ist daher regelmäßig kompetent zur Widmung und Entwidmung öffentlicher Sachen. Die Widmung staatlicher Grundstücke, Gebäude und Mobilien für einen service public oder für den Publikumsgebrauch erfolgt durch ein Dekret (Ordonnance du 23 octobre 1958).[39] Die Widmung oder Entwidmung der Sachen eines Departements setzt eine Entscheidung des Conseil général desselben voraus(Art.46-2° loi du 10 avril 1870). Für die Gemeinden handelt der Conseil municipal (Art. 40 Code de l'administration communale), der auch die Gemeindestraßen und -wege widmet bzw. klassifiziert (Art.2 Ordonnance du 7 janvier 1959).

Dem Eigentümer obliegt außerdem die Zweckerhaltung der öffentlichen Sache. Er ist deshalb regelmäßig auch der öffentliche Sachherr.[40]

Da es sich um die Ausübung des Eigentumsrechts handelt, geht man überwiegend davon aus, daß Widmung und Entwidmung im Ermessen des Sacheigentümers stehen.[41] Dieser kann daher auch relativ beliebige Ziele verfolgen, insbesondere wirtschaftliche und finanzielle Gesichtspunkte berücksichtigen.[42] Doch ist die Entscheidungsfreiheit der Departements und Gemeinden hier teilweise erheblich eingeschränkt. Berechtigt die Widmung die Staatsaufsicht und Kommunalaufsicht nur zur Rechtmäßigkeitskontrolle, so können vor allem die Gemeinden keine

---

39) Zu den anderen Formen des Widmungsaktes siehe oben S. 172 f. Vgl. C.E. 30 juin 1961 - Groupement de défence des riverains de la route de l'intérieur - AJDA 1961.2.649, Concl. Kahn; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.143.

40) Zu der Definition der Rolle des öffentlichen Sachherrn im deutschen Recht vgl. H.J. Wolff, Verwaltungsrecht, Bd.1, S.340, 346 ff.; das französische Verwaltungsrecht kennt einen entsprechenden Terminus nicht, wohl aber die Funktion.

41) de Laubadère, aaO.

42) Auby et Ducos-Ader, Droit administratif, S.287; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.144; C.E. 23 mars 1923 - Mariole - S.1925.3.1., note Hauriou.

Entwidmung ohne die Zustimmung des Präfekten vornehmen (Art. 47 Code de l'administration communale). Im übrigen unterliegt insbesondere die Entwidmung öffentlicher Sachen gerichtlicher Kontrolle.[43)]

2. Die Kompetenz eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung als des Sacheigentümers

Die Ausnahmen vom Prinzip der Zuständigkeit des Sacheigentümers für die Widmung und Entwidmung öffentlicher Sachen betreffen weniger die Widmung für den Gebrauch durch services publics als vielmehr die Widmung für den Publikumsgebrauch. Als wichtigste sind hier zu nennen, daß die Einrichtung und Verlegung der städtischen und gemeindlichen Friedhöfe, wenn auch unter Mitwirkung der Conseils municipaux, durch den Präfekten des Departements angeordnet wird (Art.2 Ordonnance du 6 décembre 1843), daß sämtliche Kirchengebäude, gleichgültig, welcher Gebietskörperschaft sie gehören, nur durch ein Gesetz oder ein Dekret, d.h. einen auf der obersten Ebene der Verwaltung erlassenen Akt, gewidmet und entwidmet werden können (Art.13 loi du 9 décembre 1905), daß alle beweglichen Kunstgegenstände, unabhängig davon, wem sie gehören, nur durch einen ministeriellen Erlaß gewidmet und nur nach vorheriger ministerieller Zustimmung entwidmet werden können (décret du 27 novembre 1927).

3. Die gerichtliche Zuständigkeit

Streitigkeiten um die Zugehörigkeit von Sachen zum domaine public gehören grundsätzlich vor die Verwaltungsgerichtsbarkeit.[44)] Obwohl der Verwaltungsrichter damit inzident über

---

43) C.E. 19 novembre 1913 - Ville de Blois - Rec., S.1270; Auby et Ducos-Ader, aaO.

44) siehe oben Anm.17; Auby et Drago, Contentieux administratif, Bd.1, S.389; Tixier, note zu C.C. 7 novembre 1950 - Administration des chemins de fer algériens - S. 1952.1.173; Vedel, note JCP 1952.2.7312; T.C. 12 décembre 1942 - delle de Murand - Rec. 1943, S.319; C.E. 9 mars 1956 - Cabot -

Fragen des Privateigentums entscheidet, ist die ordentliche Gerichtsbarkeit unzuständig.[45] Ist allerdings die Frage des Sacheigentums nur schwierig zu beantworten, so hat der Verwaltungsrichter sie dem Zivilrichter zuzuweisen und den Prozeß auszusetzen.[46]

Die Zivilgerichte können ausnahmsweise dann über die Zugehörigkeit von Sachen zum domaine public entscheiden, wenn dieses Problem einfach zu lösen ist oder die Antwort mittels privatrechtlicher Normen gegeben werden kann.[47] Völlig selbständig können auch die Strafgerichte urteilen, da sie grundsätzlich zuständig sind, um alle den einzelnen Fall betreffenden Fragen zu entscheiden.[48]

C. Die Änderung der Widmung

Es handelt sich hier um die Fälle, in denen entweder eine Sache für eine öffentliche Aufgabe nicht mehr gebraucht wird und deshalb für einen anderen öffentlichen Zweck bestimmt werden kann oder zusätzlich für eine weitere gemeininteressierende

---

Rec. S.113.

45) C.C. 7 octobre 1959, Bulletin criminel 1959.1. n° 325.

46) C.E. 16 novembre 1960 - Commune de Bugue - D. 1961,173, Concl. Henry, note A.C. CJEG 1962.J.24, note Galambert et Gentot AJDA 1961.1.184.

Die Zweiteilung der Gerichtsbarkeit in Verwaltungs- und ordentliche Gerichtsbarkeit und ihre Zuweisung an die beiden Gewalten Verwaltung und Justiz hat außerordentlich komplizierte Regelungen für die Lösung verwaltungs- bzw. privatrechtlicher Vorfragen zur Folge. Auf diese kann hier aber nicht näher eingegangen werden.

47) T.C. 17 décembre 1962 - Sté. civile du domaine de Conteville - Rec., S.830; C.C. 2 avril 1963 - Montagne - JCP 1963.4.65.

48) C.C. 14 janvier 1959, Bulletin criminel, S.59.

Eine Ausnahme gilt für Beschädigungen von Straßen, d.h. die contraventions de grande voirie nach der ordonnance du 27 décembre 1958. Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.252.

Verwaltungsaktivität benötigt wird. Das letztere findet sich gewöhnlich dann, wenn Kanäle, Eisenbahnen, Straßen und Gas- oder Erdölleitungen sich kreuzen oder wenn der Neubau dieser Verkehrswege die Verlegung älterer Anlagen erfordert.

I. Die Kompetenz des Sacheigentümers

Dieser ist stets berechtigt, die Widmung einer öffentlichen Sache zu ändern. Nehmen zwei Verwaltungsbehörden (services) desselben Trägers öffentlicher Verwaltung, meistens des Staates, eine ihm gehörende öffentliche Sache gleichzeitig für ihre jeweiligen Aktivitäten in Anspruch, so regelt die vorgesetzte Behörde die Differenzen unter gegenseitiger Abwägung der Interessen der beiden Behörden. Das Recht zur Änderung der Widmung wird grundsätzlich als Ausfluß des allgemeinen Rechts der Verwaltung über den domaine public verstanden.[49)]

II. Die Änderung der Widmung durch einen anderen Träger öffentlicher Verwaltung als den Sacheigentümer

1. Die Vorrechte des Staates

Nur der Staat kann die Widmung öffentlicher Sachen, die einem anderen Träger öffentlicher Verwaltung gehören oder dem Konzessionär eines service public[50)] überlassen wurden, einseitig und unabhängig vom Mitwirken der Betroffenen im Interesse seiner eigenen Verwaltungsorgane ändern.[51)] Bestandteile des staatlichen domaine public können nur durch ein Gesetz auf andere Träger öffentlicher Verwaltung übertragen werden.[52)]

---

49) C.E. 5 mai 1944 - Sté. auxiliaire de l'Entreprise - RDP 1947,247, Concl. Chenot; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.144. Wurde eine Sache durch einen privatrechtlichen Vertrag einem service public gewidmet, so ist der Sacheigentümer an den Vertrag gebunden, Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.289.

50) siehe unten S.208 ff.

51) M. Waline, Droit adm., 8 éd., S.893; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.289; Lenoir, Domaines, S.153 f.; C.E. 23 octobre 1963 - SNCF - RDP 1963,1191,1200, Concl. Braibant.

2. Widmungsänderung und Eigentumswechsel

Stimmt der Sacheigentümer dem Eigentumswechsel einer öffentlichen Sache nicht zu und ordnet kein Gesetz denselben an oder ermächtigt den Staat, ihn vorzunehmen,[53] dann besitzt dieser keine Möglichkeit, um das Eigentum der öffentlichen Sache zu erwerben. Insbesondere kann sie nicht enteignet werden. Die Gründe dafür sind einerseits die Unveräußerlichkeit des domaine public. Andererseits betrifft das Enteignungsverfahren nach Ansicht der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre lediglich Sachen im privatrechtlichen Eigentum. Es sei deshalb unanwendbar auf die völlig dem öffentlichen Recht unterworfenen Sachen im domaine public. Im übrigen solle es Güter einer öffentlichen Zweckbestimmung zuführen, die einer solchen noch nicht dienten, während die Sachen des domaine public typischerweise für öffentliche Interessen bereits in Anspruch genommen würden.[54]

Die Rechtsprechung hat dem Staat das Recht zuerkannt, die Widmung der Bestandteile des domaine public anderer Träger öffentlicher Verwaltung unabhängig von einem Übergang des

---

52) M. Waline, aaO, S.893 führt das auf ein décret du 4 avril 1793 zurück.

53) Die Beispiele dafür sind zahlreich: loi des 8 - 10 juillet 1791, domaine militaire; loi du 31 juillet 1913, lokale Eisenbahnlinien; décret-loi du 14 juin 1938, Übertragung von Gemeindewegen auf die Departements; loi du 16 avril 1930, Autorisation an den Staat, 40 000 km Departements- und Gemeindestraßen in das Netz der Nationalstraßen einzugliedern. Da hiermit auch die Unterhaltskosten auf den Staat übergingen, lag das durchaus im Interesse der betroffenen Gebietskörperschaften. Vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.145.

54) M. Waline, Droit adm., 8 éd., S.894. Die wiedergegebene Argumentation findet sich im wesentlichen bereits in C.C. 20 décembre 1897 - Chemin de fer d'Orléans et l'Etat C. Ville de Paris - D. 1899.1.257,258 (in der gleichen Affäre erging später der arrêt des C.E. 16 juillet 1909, siehe unten Anm.57; vgl. auch C.E. 2 juillet 1930 - Kersaho - Rec., S.680.

Eigentums zu ändern (mutations domaniales). Die Cour de Cassation begründete das damit, daß der domaine public ein einheitliches Ganzes bilde. Die Träger öffentlicher Verwaltung besäßen kein Eigentumsrecht daran, nur der Staat verfüge über ein allgemeines Recht über den domaine public, das ihm erlaube, die Zweckbestimmung der dazu gehörigen Sachen jederzeit zu ändern.[55] Der Conseil d'Etat ging zwar vom Eigentumsrecht der einzelnen Träger hoheitlicher Verwaltung an ihrem domaine public aus. Er nahm jedoch an, durch die Widmung zur öffentlichen Sache werde das Eigentum mit einer Dienstbarkeit zugunsten des öffentlichen Interesses (servitude d'intérêt général) belastet. Da vor allem der Staat dieses wahrzunehmen habe,[56] könne er die öffentliche Dienstbarkeit jederzeit ändern und erweitern. Sie schränke die Eigentümerbefugnisse soweit ein, daß die anderen Träger öffentlicher Verwaltung sich nicht gegen diese Maßnahmen stellen könnten.[57] Da sie keinen Eigentumsverlust nach sich ziehe, brauche der Staat keine Enteignungsentschädigung zu zahlen. Schadensersatz habe er nur insofern zu leisten, als der betroffene Träger hoheitlicher Verwaltung oder Konzessionär eines service public durch die Widmungsänderung zu zusätzlichen Aufwendungen gezwungen werde oder einen Einnahmeausfall erleide.[58]

---

55) C.C. 29 octobre 1900 - Chemin de fer du Nord C. Commune de Loos - D. 1901.1.183; 18 janvier 1916 - Chemin de fer du Midi C. Cie.de chemins de fer à voie étroite et tramways à vapeur du Tarne - D.1916.1.178; vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.146.

56) Lenoir, Domaines, S.153 f.

57) Besonders C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris et Chemin de fer d'Orléans - Rec., S.707 ff., Concl. Teissier; ebenso C.E. 13 mars 1925 - Ville de Paris C. Chemin de fer d'Orléans - S. 1925.3.63, Concl. Rivet; 13 janvier 1930 - Cie. de chemin de fer d'Orléans - D. 1934.3.14; Concl. Michel, note Belin.

58) Dazu C.E. 13 mars 1925 - Ville de Paris C. Chemin de fer d'Orléans - S.1925.3.63; 23 octobre 1963 - SNCF - RDP 1963, 1191,1200 Concl. Braibant zum Entschädigungsanspruch des Konzessionärs eines service public; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.291; Lenoir, Domaines, S.154.

Die Literatur kritisiert im allgemeinen nicht die Notwendigkeit des staatlichen Rechts zur Widmungsänderung öffentlicher Sachen, wohl aber ihre juristische Begründung, ohne indessen eine andere anzubieten.[59] In der Tat lassen sich die Thesen der Rechtsprechung mit dem von ihr ebenfalls[60] anerkannten Eigentumsrecht am domaine public nicht vereinbaren. Die von der Cour de Cassation gegebene Erklärung der Einheit des domaine public widerspricht der tatsächlichen Aufteilung des domaine public unter Staat, Departements und Gemeinden. Zugleich erinnert sie sehr an die Idee eines allgemeinen Obereigentums, die der nachrevolutionäre Gesetzgeber bewußt verworfen hatte.[61] Der vom Conseil d'Etat aufgegriffene Gedanke einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit hat sich andererseits in der Doktrin nicht durchgesetzt.[62] Er harmoniert nicht mit der Theorie des verwaltungsrechtlichen Eigentums, die der Conseil d'Etat insofern akzeptiert, als er zum Beispiel die Widmung für einen öffentlichen Zweck, d.h. einen Hoheitsakt, als Ausfluß dieses Eigentumsrechts anerkannte.

Die Rechtsprechung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie im ersten Drittel dieses Jahrhunderts entstand, also in einer Zeit, in der das Eigentumsrecht am domaine public entweder noch nicht akzeptiert oder äußerst umstritten war. Im wesentlichen beruht sie, wenigstens gilt das für den Conseil d'Etat, auf praktischen, insbesondere wirtschaftlichen Erwägungen zugunsten des Staates.[63]

---

59) z.B. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.147; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.290; Lenoir, aaO; Mathiot, Cours (1964-1965),S.412 f.

60) siehe oben S. 132, 139.

61) Hauriou, note zu C.E. 16 juillet 1909 - Ville de Paris C. Cie. de Chemin de fer d'Orléans - S.1909.3.97; Hedemann, Fortschritte, Bd.2/1, S.120.

62) siehe oben S. 154 ff.

63) so auch Mathiot, Cours (1964-1965), S.413.

2. Kapitel: Die Abgrenzung der öffentlichen Sachen

Das Recht der Abgrenzung (délimitation) der öffentlichen Sachen ist einer der spezifischsten Teile des Rechts der domaine public. Dessen öffentlich-rechtlicher Charakter kommt darin sehr deutlich zum Ausdruck. Zugleich lassen die Regeln der Abgrenzung aber auch die wahre Beschaffenheit dieses Rechts erkennen, in dem von einigen wenigen Grundprinzipien abgesehen für jede Art öffentlicher Sachen eigene, besondere Prinzipien gelten, die alle in verschiedenster Weise von den Regeln des Privatrechts abweichen. Die Abstufungen des öffentlichen Rechts im Rahmen des Rechts des domaine public wird hier klar sichtbar. Die Natur der Sachen und die Erfordernisse der Aufgaben, zu deren Erfüllung sie dienen, bilden den eigentlichen Hintergrund dieser Abgrenzungsregeln und bestimmen ihre individuelle Ausgestaltung, deren große Linien hier dargestellt werden sollen.

A. Der Begriff und die Arten der Abgrenzung

I. Der Begriff und die Rechtsnatur der Abgrenzung

Unter Abgrenzung ist die Grenzfestsetzung zwischen einer öffentlichen Sache und einer Sache im domaine privé der Verwaltung oder im Vermögen eines Einzelnen zu verstehen.[1] Mit der Abgrenzung ist häufig die Feststellung des öffentlichen Charakters der Sache überhaupt verbunden.

Die Abgrenzung betrifft nur Grundstücke und Gebäude im domaine public. Für bewegliche Sachen erübrigt sie sich.

Die Abgrenzung ist ein öffentlich-rechtliches Verfahren. Es besteht in der Regel in einer einseitig hoheitlichen Grenzziehung durch die Verwaltung, die für ihren domaine privé wie

---

1) Duez-Débeyre, Droit adm. S.782 f.; M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.823; Dufau, J.C. Fasc. 405-2 n° 71 ff.; Mathiot, Cours (1964-65), S.415; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.253 ff.

jeder private Eigentümer verpflichtet ist, entweder mit dem Nachbarn zu verhandeln oder ein Zivilgericht anzurufen (cation en bornage, Art.646 C.c.).[2)]

II. Die Arten der Abgrenzung

Die Art des Abgrenzungsprozesses und die rechtliche Tragweite des Abgrenzungsaktes sind in erster Linie durch die Natur der abzugrenzenden öffentlichen Sachen bedingt. Es lassen sich drei Verfahrensgruppen unterscheiden für die Gebäude, die Grundstücke, soweit sie Bestandteile künstlicher öffentlicher Sachen sind, und die natürlichen öffentlichen Sachen. Von einigen Ausnahmen abgesehen, gehorcht die Abgrenzung innerhalb dieser Sachgruppen im wesentlichen den gleichen Prinzipien. Geringere Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen den für den Gebrauch durch einen service public oder das Publikum bestimmten Sachen, da, sofern nicht deren Natur differiert, die Wichtigkeit der Erfüllung des öffentlichen Zweckes im wesentlichen gleichgroß ist.

B. Die Abgrenzung der natürlichen öffentlichen Sachen

I. Das Abgrenzungsverfahren

Es beruht auf einem einseitigen Festsetzungsakt der zuständigen Behörde. Auf Verlangen des Anrainers der öffentlichen Sache ist diese zu seiner Durchführung verpflichtet.[3)]

---

2) Für die staatlichen Forsten sieht der Code forestier ein besonderes Verfahren vor, das dem normalen zivilrechtlichen Abgrenzungsverfahren insofern entspricht, als bei Streitigkeiten die Grenze durch ein Zivilgericht festzusetzen ist. Zu den Einzelheiten Art.7 ff. Code forestier; C.E. 5 janvier 1955 - Decloitre - Rec., S.1, Concl. Grévisse.

3) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.149.

1. Die Meeresufer

Das Abgrenzungsverfahren zerfällt nach dem décret-loi du 21 février 1852 in zwei Abschnitte. Die Grenzen der Ufer[4] werden allgemein festgestellt mittels eines Dekrets[5] nach einem Bericht des zuständigen Ministers für öffentliche Arbeiten oder des Marineministers. Auf der Grundlage dieses Dekrets erlassen die Präfekten der Departements die einzelnen Abgrenzungsakte (arrêtés de déclaration de domanialité), die vom Marineminister zu bestätigen sind. Diese Abgrenzungsakte dürfen nicht im Widerspruch zu dem allgemeinen Dekret stehen.[6]

2. Die Wasserläufe und Binnenseen

Diese sind stets soweit im domaine public, als sie schiffbar sind. Die Bezeichnung des schiffbaren Teils erfolgt durch ein Dekret (Art.2 Code du domaine public fluvial, abgeändert durch loi du 16 décembre 1964). Die Abgrenzung der Ufer geschieht mittels eines Erlasses des Präfekten oder des beauftragten Chefingenieurs des service des ponts et chaussées nach der Zustimmung des Ministers für öffentliche Arbeiten (Art.8 Code du domaine public fluvial).

---

4) Die Grenzen des vom Meer angeschwemmten und nicht mehr bedeckten Landes (lais et relais de la mer) werden durch ein Dekret nach Anhörung des Conseil d'Etat oder, sofern kein Widerspruch erhoben wird, durch eine Verfügung (arrêté) des Präfekten festgesetzt, Art.2 décret du 17 juin 1966.Vgl. Juret, Le domaine public maritime, Paris 1964, S.55 zur loi du 28 novembre 1963, durch das die lais et relais de la mer z.T. wieder dem domaine public eingegliedert wurden; ders. Loi n° 63 - 1178 du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime - Commentaire, D. 1964, L. 29,30.

5) Das Dekret hat die Form eines "règlement d'administration publique", d.h. es muß zwei formale Voraussetzungen erfüllen: es muß in einem Gesetz vorgesehen sein (hier dem décret-loi du 21 février 1852) und die Meinung (avis) des Conseil d'Etat muß vorher eingeholt worden sein.

Dazu M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.116, 155, 822. Zu den Funktionen des Conseil d'Etat ganz allgemein Auby et Drago, Contentieux administratif, Bd.1, S.152 ff.

6) Salmon, La consistance du domaine public maritime français, Thèse, Rennes 1956,S.201; Auby et Ducos-Ader, Droit adm.S.254.

II. Die Rechtsfolgen der Abgrenzungsakte

1. Die natürlichen Grundlagen der Abgrenzung

Die natürlichen öffentlichen Sachen befinden sich infolge ihrer physischen Beschaffenheit im domaine public.[7] Sie enden dort, wo die natürliche Besonderheit aufhört, derzufolge sie eigens geschützt werden. Die Ufer des Meeres reichen am Atlantik soweit wie die höchsten Fluten im März[8] und im Mittelmeer soweit wie die höchsten Fluten im Winter.[9] Die Grenze der Flußufer bestimmt der höchste Wasserstand, bevor der Fluß über die Ufer tritt (sog. plenissimum flumen).[10]

2. Die reguläre Abgrenzung

Die Abgrenzung stellt diese natürlichen Grenzen fest. Sie hat lediglich deklaratorische Bedeutung und ist deshalb oft mit der Erklärung der Zugehörigkeit der Sachen zum domaine public überhaupt verbunden.[11] Die Verwaltung kann die öffentliche Sache nicht beliebig ausdehnen. Werden die Anlieger durch eine reguläre Abgrenzung betroffen, so haben sie im allgemeinen keinen Entschädigungsanspruch.[12] Dieser besteht ausnahmsweise, wenn die Veränderung der natürlichen Grenzen der öffentlichen Sache durch von der Verwaltung durchgeführten Arbeiten

---

7) vgl. oben S.169 f.zum Ein- und Austritt dieser Sachen aus dem domaine public.

8) Ordonnance de la marine d'août 1681, Livre IV, Titre VI Art.1er; vgl. M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.822; Juret Commentaire, D 1964.L.30; C.E. 26 février 1934 - Dupont - D.H. 1934 Sommaire 16.

9) Diese Regel wird zurückgeführt auf die Institutionen Justinians, § 3, Buch II, Titel I; C.E. 26 février 1947 - Raybaud - Rec. S.79; Waline, Droit adm., 7 éd., S.822; Juret, Commentaire, D. 1964.L.29 Anm.2.

10) C.E. 11 juin 1909 - Servois - S.1910.3.113, note Hauriou; Dufau, J.C. Fasc. 405-2 n° 76; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.148 f.

11) de Laubadère, aaO; Duez-Débeyre, Droit adm., S.783; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.246. Dementsprechend die Bezeichnung der Abgrenzungsakte bei Meeresufern als "Arrêtés de déclaration de domanialité".

verursacht sind[13] oder wenn die Eingliederung von Wasserläufen in den domaine public nicht auf natürlichen Umständen, sondern auf ihrer Wichtigkeit für die Wasserwirtschaft beruht.[14] In diesem Fall kann eine Enteignungsentschädigung verlangt werden (Art.2-1 Code du domaine public fluvial).

3. Die irreguläre Abgrenzung

Hat der Abgrenzungsakt die natürlichen Grenzen der Sache nicht respektiert, sondern ausgedehnt, so ist er rechtswidrig. Erklärt der betroffene Eigentümer sich damit einverstanden, dann hat der Abgrenzungsakt indirekt die Wirkung einer Enteignung und verpflichtet zur Leistung einer Enteignungsentschädigung.[15]

III. Rechtsstreitigkeiten um die Abgrenzung

Für die Anfechtung der Rechtmäßigkeit des Abgrenzungsaktes steht der Weg des recours pour excès de pouvoir vor den Verwaltungsgerichten offen. Ansprüche auf eine Enteignungsent-

---

12) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.257; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.150.

13) C.E. 28 avril 1893 - De Pontgibaud - D.1894.5.600; Auby et Ducos-Ader, aaO.

14) Auby et Ducos-Ader, aaO; vgl. oben S. 112 ; Mathiot, Cours (1964-1965), S.420.

Das gleiche gilt, wenn die Verwaltung einen Teil von einer öffentlichen Sache veräußert hatte und ihn später erneut dem domaine public zuschlägt oder wenn jemand vor der Ordonnance de Moulin de 1566 (siehe oben S. 9 f.), durch die die Unveräußerlichkeit des domaine de la couronne festgesetzt worden ist, oder durch die Verkäufe der domaines nationaux nach der Revolution von 1798 (siehe oben S. 32) ein Eigentumsrecht oder eine Dienstbarkeit an einer öffentlichen Sache erworben hatte. Vgl. de Laubadère, aaO, S.150.

15) Duez-Débeyre, Droit adm., S.874; M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.822 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.149; Mathiot, aaO, S.419; Dufau, J.C. Fasc. 405-2 n° 83.

schädigung gehören grundsätzlich vor die Zivilgerichte.[16] Hinter dieser Kompetenzverteilung und der Zulassung beider Rechtswege steht der Gedanke, daß es, soweit die Abgrenzung angefochten wird, einerseits um den Bestand des domaine public, andererseits um die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes geht und damit um eine typisch verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit, während mit der Enteignungsentschädigung die Interessen des Privateigentums geltend gemacht werden. Diese haben generell die Zivilgerichte zu wahren.[17]

C. Die Abgrenzung der künstlichen öffentlichen Sachen

I. Die Abgrenzung anderer öffentlicher Sachen als der öffentlichen Wege

1. Die Verwaltungsgebäude

Das Abgrenzungsrecht zeigt hier den geringsten Grad der Verschiedenheit zum Privatrecht. Die Verwaltung bedient sich gewöhnlich des zivilrechtlichen Grenzfestsetzungsverfahrens, das in einer Entscheidung der ordentlichen Gerichte mündet.[18] Sie kann die Abgrenzung jedoch auch mittels eines Verwaltungsaktes vornehmen.[19] Der Grund dafür ist, daß mit Ausnahme der Kirchen und Festungen erst seit kurzer Zeit Gebäude als Teile des domaine public anerkannt werden[20] und ihre Grenzen vorher im wesentlichen nur auf zivilrechtlichem Wege festzusetzen waren. Die Möglichkeit einer einseitigen Maßnahme der Verwaltung wird erst langsam anerkannt.

---

16) Duez-Débeyre, aaO; M. Waline, aaO; Auby et Drago, Contentieux administratif, Bd.1, S.422; de Laubadère, aaO.

17) C.E. 27 mai 1863 - Drillet de Lanigou - D. 1863.3.63; T.C. 11 janvier 1873 - Paris Labronne - Rec., S.27; de Laubadère, aaO; Mathiot, aaO, S.418 f.; Auby et Drago, aaO.

18) de Laubadère, aaO, S.148; Mathiot, aaO, S.421.

19) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.258.

20) siehe oben S. 65 f., 123 f.

2. Grundstücke

Ihre Abgrenzung geschieht stets durch eine Entscheidung der Verwaltung. Sie sind zu wichtig für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, als daß den Individualinteressen der Anrainer die im Zivilrecht typische Gleichberechtigung zugestanden werden kann. Die allgemeinen Bedürfnisse bilden zugleich die Grenze der Befugnisse der Verwaltung. Diese unterliegt stets verwaltungsgerichtlicher Kontrolle.[21)]

a) Die Abgrenzung der Meereshäfen geschieht nach Maßgabe des Art.1 Code des ports maritimes in ähnlicher Weise wie die der Meeresufer.[22)]

b) Militärische Festungswerke und Anlagen werden nach Anhörung der Betroffenen durch ein Dekret abgegrenzt (loi des 8-10 juillet 1791, décret du 10 avril 1853). Innerhalb von Ortschaften wird die Abgrenzung vom Pioniercorps vorgenommen.[23)]

c) Die Grenzen der Eisenbahnanlagen werden entweder durch Erlasse des Präfekten bestimmt oder mittels des für die öffentlichen Straßen und Wege geltenden Fluchtlinienverfahrens.[24)]

II. Die Abgrenzung der öffentlichen Wege (Das Fluchtlinienverfahren)

Das Fluchtlinienverfahren ist zu Beginn des 17. Jahrhunderts in Frankreich eingeführt worden, um der königlichen Straßenverwaltung zu erlauben, die Übergriffe der Anlieger auf die

---

21) Auby et Drago, Contentieux administratif, Bd.1, S.389; Dufau, J.C. Fasc.405-2 nº 85 ff.

22) siehe oben S.188.

23) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.258; de Laubadère,Traité, Bd.2, S.148.

24) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.259.

Straßen zurückzuweisen.[25] Heute dient es vor allem der Erweiterung und Begradigung, gegebenenfalls auch der Neuanlage von Straßen. Es hat ganz erhebliche städtebauliche Bedeutung.[26]

1. Der Rechtscharakter und der Anwendungsbereich des Fluchtlinienverfahrens

Es erlaubt der Verwaltung, einseitig die Grenzen der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze festzusetzen. Sie braucht sich dabei nicht an die bestehenden Grenzen zu halten, sondern kann diese neu ziehen und die Straßen, Plätze und Wege erweitern oder begradigen. Dieser Effekt wirkt sich nur auf die Grundstücke privater Eigentümer aus, gilt aber nicht für Güter im domaine public oder domaine privé der Verwaltung.[27]

Das Fluchtlinienverfahren ist lediglich auf die öffentlichen Wege und die Eisenbahnen, nicht jedoch zugunsten der Güter im domaine privé eines Trägers hoheitlicher Verwaltung[28] anwendbar. Im Rahmen des Abgrenzungsrechts der öffentlichen Sachen weist es die weiteste öffentlich-rechtliche Durchbildung auf und ist der stärkste Ausdruck der Bevorrechtigung des allgemeinen vor dem individuellen Interesse.

Das Fluchtlinienverfahren zerfällt in die zwei Abschnitte der Erstellung des Fluchtlinienplanes und der individuellen Fluchtlinienfestsetzung.

---

25) Nach de Laubadère, aaO, S.150, führt der Conseil d'Etat (avis du 3 novembre 1885) das Fluchtlinienverfahren immer noch auf ein édit du 16 décembre 1607 zurück, das, aufrechterhalten durch die loi des 19-22 juillet 1791, in verschiedenen Texten, insbesondere der lois du 16 septembre 1807 et du 21 mai 1836, wiederaufgenommen worden ist. Vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.259, Anm.2; L. Renaud, J.C. Fasc. 411 n° 27 ff.

26) Dazu auch Auby et Ducos-Ader, aaO.

27) C.E. 28 juin 1935 - Mongamadoubadaguetoullah - Rec.,S.784; Auby et Ducos-Ader, aaO.

28) C.C. 11 avril 1902 - Forestier - D.1904.1.234; Auby et Ducos-Ader, aaO.

2. Der Fluchtlinienplan

a) Die Aufstellung des Fluchtlinienplanes

Der Fluchtlinienplan enthält die allgemeine Festsetzung des Verlaufes und der Grenzen eines oder mehrerer städtischer Straßenzüge.[29] Er ist die alleinige Grundlage und Voraussetzung sämtlicher besonderer Rechtsfolgen des Fluchtlinienverfahrens.[30]

Zuständig für seine Aufstellung sind die Behörden des öffentlichen Sachherrn. Der Fluchtlinienplan für die Nationalstraßen, die das ganze Land durchqueren, wird nach seiner Vorbereitung von den lokalen Dienststellen des service des ponts et chaussées in den Departements durch begründete Erlasse der Präfekten bestätigt oder durch ein Dekret nach der Anhörung des Conseil d'Etat (décret en Conseil d'Etat).[31]

Die Fluchtlinienpläne für die Departementsstraßen werden durch die örtlichen Straßenbauverwaltungen nach einer Stellungnahme der Conseils municipaux aufgestellt und vom Conseil général jedes Departements bestätigt.[32]

Die Fluchtlinienpläne der Gemeinden werden durch den Gemeinderat unter Mitwirkung (décret du 14 mars 1964) der Aufsichtsbehörde, d.h. des Präfekten,[33] beschlossen.

---

29) Art.185 Code de l'administration communal; vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.150 f.; Mathiot, Cours, (1964-1965), S.422.

30) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.260.

31) Art.1 Décret du 20 octobre 1962; Mathiot, Cours (1964-1965), S.422; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.260.

32) Décret du 25 octobre 1938; Auby et Ducos-Ader, aaO, Mathiot, aaO; M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.825; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.151.

33) Gemeinden mit mehr als 9 000 Einwohnern bedürfen für die Aufstellung eines Fluchtlinienplanes der Zustimmung des Präfekten.

Für Paris sieht das décret du 14 décembre 1926 eine Sonderregelung vor.

Eine Änderung des Fluchtlinienplanes erfordert das gleiche Verfahren.[34] Der Fluchtlinienplan muß veröffentlicht werden. Er ist sonst Dritten gegenüber nicht rechtswirksam.[35]

Der Fluchtlinienplan bleibt solange gültig, bis er aufgehoben oder durch einen neuen ersetzt wird.[36]

Die Rechtmäßigkeit der der Aufstellung oder Bestätigung des Fluchtlinienplanes dienenden Verwaltungsakte können alle interessierten Teile vor den Verwaltungsgerichten anfechten.[37] Diese oder die Verwaltung sind ebenfalls allein für jede Auslegung des Fluchtlinienplanes zuständig.[38]

b) Die Rechtsfolgen des Fluchtlinienplanes

aa) Die Verpflichtung zur Durchführung des Planes

Die Aufstellung des Fluchtlinienplanes zwingt die Verwaltung nicht, die im Plan vorgesehenen Arbeiten tatsächlich durchzuführen.[39] Tut sie es jedoch, so bildet dieser die Grenze ihrer Befugnisse. Seine rechtlichen Wirkungen betreffen vorwiegend die privaten Straßenanlieger.

bb) Das innerhalb der Fluchtlinien liegende Gelände

aaa) Unbebaute Grundstücke

Zwischen den tatsächlichen Grenzen der Straße und den Fluchtlinien liegendes Gelände, das weder bebaut noch von Mauern

---

34) Auby et Ducos-Ader, aaO.

35) Auby et Ducos-Ader, aaO.

36) C.E. 5 juin 1955 - Laponge - Rec., S.5.

37) C.E. 14 janvier 1902 - Favatier et Lalaque - S.1903.3.97, note Hauriou; 13 mars 1931 - Housset - Annales de voirie 1932.2.47; 16 octobre 1935 - Cateux - Rec., S.942.

38) Zur Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte C.C.10 février 1877 - Courcelles - D.1878.1.236.

39) C.E. 24 décembre 1920 - Fimbel - Annales des chemins vicinaux 1921.2.172; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.261.

umgeben ist, wird aufgrund der Planes ipso iure der Straße und damit dem domaine public eingegliedert.[40] Der Plan vereinigt die Wirkungen der Enteignung und der Widmung. Die betroffenen Eigentümer können eine Entschädigung beanspruchen, die entweder in Verhandlungen mit der Verwaltung oder wie im Enteignungsverfahren festgesetzt wird.[41]

bbb) Bebaute oder von Mauern umgebene Grundstücke

Die zwischen den tatsächlichen Grenzen der Straße und den Fluchtlinien liegenden bebauten oder von Mauern umschlossenen Grundstücke und Grundstücksteile werden mit der regulären Aufstellung des Planes nicht sofort zu Bestandteilen der Straße. Diese Wirkung tritt erst in dem Augenblick ein, in dem die innerhalb der Fluchtlinien liegenden Gebäude oder Mauern abgerissen oder zerstört sind.[42] Ihre Rechtsgrundlage ist allein der Fluchtlinienplan. Es bedarf keiner zusätzlichen Maßnahme der Verwaltung oder eines Gerichts.[43] Dem betroffe-

---

40) M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.825; Mathiot, Cours (1964-1965), S.423.

Für die Nationalstraßen Art.2 décret du 20 octobre 1962, für die Departementsstraßen Art.14 décret du 25 octobre 1938, abgeändert durch ein décret du 6 mars 1961, für die Gemeindestraßen Art.13 décret du 14 mars 1964.

41) M. Waline, Droit adm., aaO; Auby et Ducos-Ader, aaO.

Für die Departementsstraßen bestimmt Art.14 Titre III décret du 25 octobre 1938, daß die Enteignungsentschädigung, wenn sie mit der Verwaltung nicht ausgehandelt werden konnte, vom Friedensrichter des Kantons nach Anhören von zwei Experten, die jeweils von einer Partei benannt werden, festgesetzt wird.

42) Aus welchen Gründen der Abriß geschieht, ist unbeachtlich. Es kann sich um eine Verwaltungsmaßnahme, eine freiwillige Handlung des Eigentümers oder ein Naturereignis handeln.

Vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.262; Mathiot, aaO; M. Waline, aaO.

43) Auby et Ducos-Ader, aaO; C.C. 12 novembre 1937 - Cramail - D.H. 1938,37.

nen Eigentümer steht sodann ein Entschädigungsanspruch zu. Er betrifft nur den Wert des Bodens, nicht den des abgerissenen Bauwerks.[44] Seine Höhe ist in gleicher Weise wie bei den unbebauten Grundstücken im Enteignungsverfahren zu bestimmen.[45] Der Grund dieser Regelung ist, die Kosten des Straßenbaus so niedrig wie möglich zu halten und deshalb der Verwaltung alle vermeidbaren Ausgaben zu ersparen.

Dieser Gedanke kommt ebenfalls in einer Dienstbarkeit (sog. servitude de reculement) zum Ausdruck, deren alleinige Rechtsgrundlage der Fluchtlinienplan ist und die die anliegenden Grundstücke trifft. Sie enthält die Verpflichtung, alle der dauerhaften Erhaltung der innerhalb der Fluchtlinien liegenden Gebäude oder Gebäudeteile dienenden Arbeiten sowie jeden Neubau zu unterlassen.[46] Man rechnet damit, daß ohne schützende Maßnahmen das betroffene Bauwerk nach Ablauf einer gewissen Zeit verfällt oder abgerissen werden muß,[47] so daß es keinen den Bodenpreis erhöhenden Wert mehr darstellt. Erlaubt sind lediglich für den laufenden Unterhalt bestimmte, nicht aber die Substanz erneuernde Maßnahmen.[48] Die Beurteilung der

---

44) Duez-Débeyre, Droit adm., S.789; M. Waline, aaO; Mathiot, aaO.

45) siehe die in Anm.40 zitierten Vorschriften.

46) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.151; Renaud, J.C. Fasc. 411 nº 44; M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.825.

47) Insbesondere handelt es sich hier um polizeiliche Gründe. C.E. 31 janvier 1934 - delle Duviguet - Rec., S.144; 14 octobre 1955 - delle Henry - Rec., S.479; de Laubadère, aaO, S.152.

48) de Laubadère, aaO, S.151; Duez-Débeyre, Droit adm., S.788; Renaud, J.C. Fasc. 411 nº 44; Guille, L'alignement des voies publiques et privées, Thèse, Paris 1938, S.65 ff.

Gewisse Ausnahmen von dieser Regelung sieht Art.89 Code de l'urbanisme vor.

Als substanzerhaltende Arbeiten wurde z.B. bezeichnet: neues Verputzen von Mauern in schlechtem Zustand - C.E. 28 novembre 1886 - Sarinau - D.1886.3.45; das Ersetzen von Steinsäulen durch gußeiserne Pfeiler - C.E. 4 juin 1920 - Bigot - Rec., S.501.

als laufende Unterhaltung wurde anerkannt: die Erweiterung von Türen und Fenstern - C.E. 3 avril 1914 - Antissier - Rec., S.452.

Arbeiten obliegt der Verwaltung oder den Verwaltungsgerichten.[49] Ohne vorherige individuelle Fluchtlinienfestsetzung oder Autorisation durch die Verwaltung darf der Eigentümer keine Arbeiten an dem betroffenen Gebäude vornehmen.[50]

cc) Die Grenzen der Rechtswirksamkeit des Fluchtlinienplanes

Die schwerwiegenden Folgen des Fluchtlinienplanes für die Eigentumsrechte der Straßenanlieger haben die Rechtsprechung immer wieder veranlaßt, den Schutz des privaten Eigentums und die Erfordernisse des Straßenbaus gegeneinander abzuwägen und der Verwaltung diese außerordentliche Handlungsmöglichkeitnur dann zuzuerkennen, wenn die Enteignung nicht der sachlich angemessenere Weg war.[51]

Der Sinn des Fluchtlinienverfahrens ist, hinderliche Krümmungen und Einengungen der Straßen, Wege und Plätze zu beseitigen. Der Fluchtlinienplan ist deshalb Dritten gegenüber nicht rechtswirksam, wenn er eine neue Straße vorsieht. Der Plan ist in diesem Fall ein bloßes Projekt, an das auch die Verwaltung nicht gebunden ist. Sie kann die benötigten Grundstücke nur mittels Kaufs oder Enteignung erwerben.[52] Das gleiche gilt, wenn die Straße durch den Fluchtlinienplan ganz erheblich ausgedehnt, insbesondere ihre Achse deutlich verschoben wird.[53]

---

49) C.E. 1er avril - Poussin - Rec., S.985; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.262, Anm.3; Renaud J.C. Fasc.411 n° 46.

50) M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.825; Auby et Ducos-Ader, aaO; C.C. 30 mars 1943 - Bringel - D.1943.1.42.

51) M. Waline, aaO, S.826; Duez-Débeyre, Droit adm., S.789 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.151 f.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.263.

52) M. Waline, aaO; Mathiot, Cours (1964-1965), S.424; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.152; C.E. 28 mars 1928 - delle Lebot - Rec., S.483; 31 mai 1938 - Sté. Reocreux - Rec., S.503.

53) C.E. 22 octobre 1958 - Pesquerel - Rec., S.853.
Ähnliches gilt, wenn die Erweiterung nur eine Seite der Straße betrifft: C.E. 14 septembre 1945 - Vidal - Rec., S.194.

Bauerlaubnisse[54] und individuelle Fluchtlinienfestsetzungen[55] hat die Verwaltung dann nach Maßgabe der tatsächlichen Grenzen der Straßen, nicht aber auf der Grundlage des Planes zu erteilen.

Die Rechtsfolgen des Fluchtlinienverfahrens entfallen ebenfalls, wenn es den wesentlichen Teil eines Grundstücks erfaßt,[56] die Unbrauchbarkeit eines Gebäudes zur Folge hat oder zu einem Umbau zu unverhältnismäßig hohen Kosten zwingt.[57] Indessen gelten diese Einschränkungen nur für die bebauten Grundstücke. Die Verwaltung ist hier gehalten, zu kaufen oder zu enteignen.[59,60]

Zu einer wesentlichen Ausdehnung C.E. 9 mars 1932 - delle Valiton - Rec., S.1432; 15 février 1956 - Montarnal - RDP 1956,655.

54) C.E. 14 juin 1939 - Cie. française des voitures de place - Rec., S.404; de Laubadère, aaO.

55) C.E. 29 octobre 1914 - maire de Loudun - Rec., S.1022.

56) C.E. 24 mai 1933 - Le Plaedec - Rec., S.516; 24 juillet 1908 - Vergues - Rec., S.807; M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.826.

57) C.E. 19 décembre 1919 - Ville de Clamcy - Rec., S.930; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.152; Mathiot, Cours (1964-1965), S.424.

58) C.E. 23 juin 1922 - Monthirand - Rec., S.716; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.264.

59) C.E. 31 mai 1938 - Desortes - Rec., S.502.

60) Diese von der Rechtsprechung aufgestellten Einschränkungen gelten nicht, wenn die Fluchtlinien eines öffentlichen Weges oder einer Straße im Rahmen eines Bebauungsplanes (plan d'urbanisme) bestimmt werden (dazu der Code d'urbanisme und das décret du 31 décembre 1958). Einzelne Baugenehmigungen können dann nur noch nach Maßgabe des Bebauungsplanes erteilt werden, auch wenn es sich um die Eröffnung einer neuen Straße oder um eine erhebliche Erweiterung der bestehenden Straße handelt. Insbesondere gilt dann auch die im Text beschriebene "servitude de reculement" für die bebauten Grundstücke.

Dazu Mathiot, Cours (1964-1965), S.424; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.152 f.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.264 f.

dd) Außerhalb der Fluchtlinien liegende Grundstücke

Es handelt sich hier um die Teile eines öffentlichen Weges oder einer Straße, die durch das Fluchtlinienverfahren, z.B bei einer Begradigung, von diesen getrennt werden (délaissé).[61] Mit der gültigen Aufstellung des Fluchtlinienplanes scheiden sie ipso iure aus dem domaine public aus und fallen in den domaine privé des Wegeherrn.[62] Der Fluchtlinienplan hat hier die indirekte Wirkung einer Entwidmung.

Die Folge des Ausscheidens aus dem domaine public ist, daß die Wegeteile veräußerlich werden und ein Vorkaufsrecht (droit de préemption) zugunsten des privaten Anliegers entsteht, dessen Grundstück an sie angrenzt.[63] Die Anlieger brauchen nicht zu warten, bis die Verwaltung die Absicht zeigt, diese Grundstücke zu verkaufen. Sie können die Verwaltung dazu zwingen.[64]

---

61) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.265.

62) Auby et Ducos-Ader, aaO.

63) Auby et Ducos-Ader, aaO; loi du 16 septembre 1807; Art.6 ordonnance du 7 janvier 1959.

64) Die Rechtsprechung gibt den Anliegern anscheinend nicht nur ein Vorkaufsrecht (i.S. von § 504 BGB), sondern den einklagbaren Anspruch auf Verkauf der entwidmeten Parzelle - C.E. 4 juin 1927 - Raymond - D. 1930.3.69, note Monsarrat. Der Anspruch unterliegt nicht der Verjährung, ist aber verzichtbar - C.C. 9 mai 1933 - Grégoire - D.H. 1933.313.

Das Verfahren zur Verwirklichung des Anspruchs zeigt in der scharfen Gegenüberstellung von Verwaltung und Grundeigentümer deutlich seine sehr alten Ursprünge: Der Anlieger kann die individuelle Fluchtlinienfeststellung verlangen und den ablehnenden Bescheid vor dem Verwaltungsgericht anfechten. - T.C. 24 novembre 1888 - St. Cyr du Doret - D. 1890.3.2. Er kann den Verkauf der Parzelle fordern und gegebenenfalls vor einem ordentlichen Gericht darauf klagen. In diesen beiden Fällen, und wenn die Verwaltung ihre Verkaufsabsicht verkündet, wird der Kaufpreis entweder ausgehandelt oder wie bei einem Enteignungsverfahren durch zivilrichterlichen Entscheid festgesetzt.

Andererseits kann die Verwaltung von den Anliegern den Kauf der entwidmeten Grundstücke verlangen - C.C. 18 février 1860 - Pillas - D. 1860.5.420. Dazu Guille, L'alignement des voies publiques, S.55 f.; Renaud, J.C. Fasc. 411 n° 50 ff.

Doch wird neuerdings die Ansicht vertreten, die Verwaltung könne den Verkauf verweigern, um die Grundstücke anderen öffentlichen Zwecken zu widmen und etwa einen öffentlichen Parkplatz zu errichten.[65]

3. Die Festsetzung der Baufluchtlinien

a) Der Begriff und der Rechtscharakter der Festsetzung

Die im Fluchtlinienplan allgemein bestimmten Grenzen eines öffentlichen Weges werden für den betroffenen Anlieger durch einen besonderen Abgrenzungsakt festgesetzt (alignement individuel). Besteht kein Fluchtlinienplan, so sind für den individuellen Abgrenzungsakt die tatsächlichen Grenzen des öffentlichen Weges maßgeblich. Die Fluchtlinienfestsetzung ist ein einseitiger Verwaltungsakt, der im Gegensatz zum Fluchtlinienplan[66] jedoch nur deklaratorische Bedeutung besitzt. Der Anlieger ist verpflichtet, die individuelle Fluchtlinienfestsetzung zu beantragen, wenn er auf dem Grundstück Bauarbeiten durchführen will.[67] Tut er das nicht, so macht er sich strafbar, und die Zerstörung des Bauwerks kann angeordnet werden.[68] Die Verwaltung muß dem Antrag entsprechen. Ihre Weigerung kann der Anlieger im Wege des recours pour excès de pouvoir vor dem Conseil d'Etat anfechten und im übrigen den Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens vor den

---

65) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.265, Anm.5.

66) M. Waline, Droit adm., 7 éd., S.825; Mathiot, Cours (1964-1965), S.424 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.153.

67) vgl. Anm.66 und C.C. 30 mars 1943 - Bringel - D. 1943.3.42; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.266 f.

68) Art. R 26 Code pénal - es handelt sich hier um eine Contravention de grande voirie, dazu unten S.264 ff. s.a. décret du 27 décembre 1958; C.C. 30 mars 1943 - Bringel - D.H. 1943.3.42; 24 juin 1935 - Préfet de l'Oise - D. 1936. 1.57, note Montsarrat; Mathiot, Cours (1964-65), S.424. Die Verwaltung ist nur in eiligen Fällen zuständig, um die Zerstörung eines Bauwerks anzuordnen, sonst ist es der Strafrichter.

Verwaltungsgerichten geltend machen.[69]

Die individuelle Fluchtlinienfestsetzung ist nicht mit der Baugenehmigung zu verwechseln, die aus polizeilichen Gründen vorgeschrieben ist.[70] Art.89 Code de l'urbanisme sieht indessen vor, daß die Baugenehmigung nur zu erteilen ist, wenn die festgesetzte Fluchtlinie beachtet ist.[71]

b) Das Feststellungsverfahren

Zuständig zur Durchführung dieses Verfahrens sind die Präfekten oder die beauftragten Ingenieure des service des ponts et chaussées für die Nationalstraßen oder Departementsstrassen,[72] die Bürgermeister für die Gemeindestraßen.[73]

Die individuelle Fluchtlinienfeststellung erfolgt mittels eines förmlichen Verwaltungsaktes (in der Form eines arrêté). Dieser hat die gewünschte Abgrenzung des Grundstücks zu der öffentlichen Straße zu enthalten und die beabsichtigten Bauarbeiten zu erwähnen.[74]

---

69) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.153; Mathiot, aaO; C.E. 3 août 1900 - Ville de Paris - S.1902.3.41, note Hauriou; C.E. 21 juillet 1912 - delle Marot - S.1913.3.121, note M. Hauriou; eine Ausnahme in C.E. 28 janvier 1948 - Pirudot - Rec. S.706.

70) de Laubadère, aaO; Mathiot, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.267.

71) siehe auch Mathiot, aaO, oben Anm.60.

72) de Laubadère, aaO, S.153; loi du 31 mars 1923; siehe auch Renaud, J.C. Fasc. 411 n° 57 f.

Kreuzen Gemeindestraßen die Nationalstraßen und Departementsstraßen, so ist der Bürgermeister für die Fluchtlinienfestsetzung kompetent, wenn die Gemeindestraßen oder -plätze breiter als die National- oder Departementalstraße sind. Nehmen diese die gesamte Gemeindestraße (in der Breite oder Länge) in Anspruch, so ist der Präfekt zuständig, muß indessen die Stellungnahme (avis) des Bürgermeisters einholen (Art.89 Code de l'administration communale). Renaud, J.C. Fasc. 411 n° 59.

73) siehe die in Anm.62 genannten Autoren und Gesetze.

74) vgl. Anm.72 und Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.268.

c) Die Rechtsfolgen der Baufluchtlinienfestsetzung

Mit dem Erlaß des einzelnen Abgrenzungsaktes treten die Rechtsfolgen des Fluchtlinienplanes ein. Doch sei nochmals betont, daß dieser allein ihre Rechtsgrundlage bildet und dem individuellen Abgrenzungsakt lediglich deklaratorische Wirkung zukommt. Erst mit dem Erlaß dieses Aktes wird der Eigentumserwerb des Wegeherrn an den innerhalb der Fluchtlinien liegenden Teilen unbebauter Grundstücke wirksam.[75] Das gleiche gilt von der sog. "servitude de reculement" und dem Vorkaufsrecht der Anlieger an entwidmeten Straßenteilen.[76] Vorher entstehen auch die oben dargelegten Entschädigungsansprüche des anliegenden Eigentümers nicht.[77]

Daneben enthält die individuelle Fluchtlinienfestsetzung gewöhnlich die Genehmigung der Bauarbeiten, in deren Interesse sie beantragt worden ist.[78]

d) Die gerichtliche Zuständigkeit

Über die Rechtmäßigkeit einer Fluchtlinienfestsetzung kann ausschließlich der Verwaltungsrichter befinden. Soweit der Eigentümer durch eine irreguläre Abgrenzung betroffen ist (emprise),[79] hat er sich an die ordentlichen Gerichte zu wenden.

---

75) So ganz klar de Laubadère, Traité, Bd.2, S.153 ff.; die übrige Literatur deutet dies lediglich an, z.B. Auby et Ducos-Ader, aaO, S.269.

76) Auby et Ducos-Ader, aaO.

77) de Laubadère, aaO, S.154.

78) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.268.

79) C.E. 20 février 1957 - Aubel - RPDA 1957,41 Concl. Long; T.C. 17 décembre 1962 - Sté. civile du domaine de Comteville - Rec., S.830; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.154; Mathiot, Cours (1964-65), S.425.

3. Kapitel: Die Benutzung der öffentlichen Sachen

A. Der Gebrauch der den services publics gewidmeten öffentlichen Sachen

Die beiden Grundsätze, die die rechtliche Gestaltung der Benutzung dieser öffentlichen Sachen beherrschen, sind einerseits die in der Widmung durchgeführte öffentliche Zweckbestimmung und andererseits das Eigentumsrecht. Kann der widmungsbegünstigte service public die für ihn destinierten Sachen auch im Rahmen der Widmung gebrauchen, so richtet sich seine Rechtsstellung in ihrer Dauer und Ausformung danach, in welchem Verhältnis er zu dem Träger öffentlicher Verwaltung steht, zu dessen domaine public die betreffende Sache gehört. Dabei ist als erstes zwischen den verwaltungseigenen und den konzessionierten services publics zu unterscheiden.

I. Die Benutzung der öffentlichen Sachen durch verwaltungseigene services publics

1. Die Benutzung durch dem Herrn der öffentlichen Sache angehörende services publics

a) Das Gebrauchsrecht der services publics

Gehört der widmungsbegünstigte service public zu dem Träger öffentlicher Verwaltung, der der Eigentümer der gewidmeten Sachen ist, so bietet sein Gebrauchsrecht keine besonderen rechtlichen Probleme. Für den öffentlichen Sachherrn handelt es sich um eine interne Widmung (affectation interne),[1] die sich nicht wesentlich von der der Bestandteile seines domaine privé an seine eigenen services unterscheidet. Sie ist eine Maßnahme, die der Durchführung der ihm obliegenden Aufgaben dient und in den Rahmen seiner Vermögensverwaltung fällt.[2]

---

1) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.317.

2) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.317, 393. Das zeigt im übrigen der Code du domaine de l'Etat deutlich, der in den Art. R 81 - 91 nicht unterscheidet zwischen der Widmung und dem

Es ist deshalb eine Frage interner Regelungen zwischen seinen Verwaltungsorganen, welche Befugnisse der widmungsbegünstigte service public über die ihm überlassenen Sachen besitzt und für welche Zeitdauer sie ihm zur Verfügung stehen.[3] Einig ist man sich darüber, daß der widmungsbegünstigte service public ein Recht zum Gebrauch im Rahmen der Widmung erhält.[4]

b) Die Regelung der Benutzung der Einrichtungen eines service public durch das Publikum

Die Ausübung dieses Gebrauchs ist ein bestimmter Ausdruck der Arbeit des service public. Die Ausgestaltung des Gebrauchs gehorcht dem Erfordernis bestmöglicher Erfüllung der Obliegenheiten des service public. Sie ist deshalb diesem selbst überlassen und Ausdruck seiner Fähigkeit, seine Aktivität eigenständig im Hinblick auf die wirksamste Durchführung seiner Aufgaben zu organisieren.[5] Diese Macht besteht unabhängig von der Art der Benutzung der öffentlichen Sachen, insbesondere unabhängig davon, ob diese sich unter Ausschluß des Publikums, wie bei militärischen Anlagen, vollzieht oder ohne dessen Beteiligung nicht denkbar ist, wie bei postalischen Einrichtungen und den meisten Verwaltungsgebäuden.[6]

Gebrauch von Grundstücken im domaine public und im domaine privé (vgl. J.O. 18 mars 1962, S.2920 f.).

3) So die Art. R 81 ff. Code du domaine de l'Etat, aaO.

4) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.172, jedoch sehr unklar zur Rechtsstellung des widmungsbegünstigten service public; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.293: droit d'usage; vgl. Art. R 83 Code du domaine de l'Etat.

5) Der Begriff des service public ist hier in einem doppelten Sinne zu verstehen: im materiellen Sinne einer allgemein interessierenden Verwaltungsaktivität und im organisatorischen Sinne des mit dieser Tätigkeit beauftragten Verwaltungsorganismus. Dieser kann ohne weiteres als "Behörde" bezeichnet werden. Rivéro definiert ihn in einer note zu C.E. 7 février 1936 - Jamart - S.1937.3 113.115: "Le service, hoc sensu, c'est donc un centre de travail administratif ayant une mission distincte à remplir et requérant pour ce faire des règles d'organisation qui lui soient propres."

6) Als Beispiele seien außerdem genannt: Museen, staatliche

Wie bereits gesagt wurde,[7] handelt es sich im letzten Fall nicht um Sachen im Publikumsgebrauch, sondern um die Inanspruchnahme von services publics mittels der von ihnen dafür zur Verfügung gestellten Sachen. Der service public selber gebraucht ein Verwaltungsgebäude, eine Telephoninstallation, indem er die Benutzung des Publikums erlaubt. Alle Regelungen, die diese Benutzung betreffen, insbesondere für einzelne Mitglieder des Publikums das Betreten eines Verwaltungsgebäudes untersagen oder den Telephonanschluß sperren, sind Ausfluß der Macht des chef de service (des Behördenchefs),[8] die für das gute Funktionieren seines service notwendigen Maßnahmen zu ergreifen.[9] Das ist nichts anderes als die allgemeine

---

Schlösser, Denkmäler, Kathedralen und Kirchen, soweit sie nicht für den Gottesdienst bestimmt sind. Vgl. dazu auch de Laubadère, Traité, Bd.2, S.173; Mathiot, Cours (1964-65), S.426; M. Waline, Cours (1966-67), S.153 f.; Duez - Débeyre, Droit adm., S.791 f.; C.E. 23 mars 1906 - Demoiselle Chauvin, dite Sylviac - S.1908.3.17, note Hauriou; 29 décembre 1911 - Chomel - Rec., S.1265.

7) siehe oben S.109.

de Laubadère, aaO sagt, daß diese Art des Publikumsgebrauchs in die Theorie der Inanspruchnahme von services publics gehört ("elle a sa place dans la théorie de l'utilisation des services publics"). Deren Funktion steht unter den vier großen Prinzipien: des ununterbrochenen Funktionierens (principe de continuité); der ständigen Anpassung an die wechselnden Erfordernisse des Gemeininteresses (principe de l'adaptation); der Neutralität gegenüber besonderen, speziell Einzelinteressen im Gemeininteresse (principe de neutralité); der Gleichheit der Bürger vor dem service public (principe de l'égalité devant le service public). Dazu de Laubadère, Traité, Bd.1, S.573 f.

8) siehe oben Anm.5.

9) So sehr klar C.E. 7 février 1936 - Jamart - S.1937.3.113, note J. Rivéro; Mathiot, Cours (1964-1965), S.426. Die zum Schutze des domaine public bestehenden Regeln sind hier selbstverständlich auch verwendbar, besonders z.B. strafrechtliche Sanktionen für Beschädigungen.

Organisationsgewalt der Verwaltung. Ihre Grenzen folgen bereits aus ihrer Zweckbindung, aber auch aus den Rechten der Benutzer des service public auf Gleichbehandlung[10] und auf Zulassung zur Benutzung des service.[11] Ein besonderes Hausrecht oder das Eigentumsrecht der Verwaltung an den vom Publikum in Anspruch genommenen Einrichtungen hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Der einzelne service public hat selbst nur ein Gebrauchsrecht, aber kein Eigentum an den ihm gewidmeten Sachen erworben.

2. Die Benutzung durch die einem anderen Träger öffentlicher Verwaltung als dem Herrn der öffentlichen Sache angehörenden services publics

Dieser Fall kommt recht häufig vor. Gewöhnlich handelt es sich darum, daß Grundstücke, Gebäude oder sonstige Einrichtungen des Staates, der Departements oder der Gemeinden den services publics der anderen Träger öffentlicher Verwaltung gewidmet werden. Die Folge ist, daß die Träger der Nutzungsberechtigung und des Eigentumsrechts auseinanderfallen.

Der widmungsbegünstigte service public hat ein Recht, die öffentliche Sache in jeder Weise zu nutzen, die im Rahmen der Widmung bleibt.[12] Bei der Ausgestaltung und Regelung des Gebrauchs ist er selbständig. Es gelten hier im übrigen die gleichen Grundsätze, die soeben für den Gebrauch durch services publics dargelegt worden sind, die dem Herrn der öffentlichen Sache angehören. Dieser hat allerdings kraft seines Eigentums ein Kontrollrecht gegenüber den widmungsbegünstigten services publics eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung,[13] das sich auf die Benutzung der Sache beschränkt.

---

10) siehe oben Anm.7; de Laubadère, Traité, Bd.1, S.575 f.

11) Dieses Zutrittsrecht ist ein Teil des allgemeinen Rechts jedes Bürgers auf Tätigwerden des service public.

12) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.172 f.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.394.

13) de Laubadère, aaO; C.E. 20 juin 1913 - Abbé Arnaud - S.1920.3.35, Concl.Corneille.

Darüber hinaus behält der öffentliche Sachherr das Recht, die öffentliche Sache in jeder Form zu nutzen, die nicht unter die Widmung fällt[14] und dieselbe nicht beeinträchtigt.[15] Durch die Sondernutzungserlaubnisse ist ihm hier eine Möglichkeit finanzieller Verwertung seines domaine public geboten.

II. Die Benutzung durch konzessionierte services publics

1. Der Begriff des konzessionierten service public [16]

Man bezeichnet damit einen service public, d.h. eine die Allgemeinheit interessierende Aktivität, deren Durchführung die Verwaltung einem Einzelnen[17] anvertraut hat. Der Einzelne kann eine Privatperson oder eine juristische Person des Privatrechts (z.B. die SNCF[18] und die Air France), aber auch ein sog. établissement public, d.h. eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein (z.B. die Electricité de France - EDF - und die Gaz de France - GDF -). Die Überlassung des service public geschieht mittels einer Konzession.[19]

---

14) de Laubadère, aaO; siehe auch unten S. 234 f und Anm.15.

15) C.E. 17 juin 1938 - Ville d'Uzèz - D.1939.3.31, Concl. Lagrange.

16) Es kann hier auf die Theorie der konzessionierten services publics nur soweit eingegangen werden, als das zum Verständnis der Rechtslage der ihnen gewidmeten Güter des domaine public erforderlich ist.

Eine ausgezeichnete und klare Übersicht über die Rechtsprechung und die Lehre zu diesem Thema findet sich bei de Laubadère, Traité, Bd.1, S.557 ff., mit weiteren Literaturhinweisen.

17) Diese Konstruktion nähert sich der des "beliehenen Unternehmers" im deutschen Recht an.

18) Die SNCF ist zwar verstaatlicht, wird jedoch wie eine juristische Peron des Privatrechts behandelt. Ihr Rechtsstatut ist das einer sog. Société d'économie mixte, vgl. de Laubadère, Traité, Bd.1, S.557.

Zum Rechtscharakter dieser Gesellschaften T.C.8 juillet 1963 - Ent. Peyrot c. Sté. de l'autoroute Estérel - Cote d'Azur - D.1963,534, Concl. Lasry.

19) Der Konzessionsakt besteht aus 1. dem sog. Pflichtenheft (cahier des charges), das die gegenseitigen Rechte und Pflichten enthält; 2. der Übereinkunft zwischen dem

Sie verpflichtet den Einzelnen, den service public in eigener finanzieller Verantwortung zu gewährleisten. Zur Deckung seiner Unkosten verfügt er über die Gebühren für die Benutzung des service public.

Die Konzession ist von zwei Prinzipien beherrscht, die die Rechtsnatur des sie begründenden Aktes bestimmen und für die Rechtsstellung des Konzessionärs maßgeblich sind. Zum ersten ist es das Vorliegen eines service public,[20] d.h. einer Tätigkeit, deren wirkungsvolle Realisierung die Verwaltung den Bürgern gegenüber zu garantieren hat. Zum zweiten ist es das Beteiligtsein eines Einzelnen, dessen Interessen privaten Charakter besitzen und für den die Durchführung des service public nur dann sinnvoll ist, wenn sie ihm finanzielle Vorteile gewährt.[21]

Diese beiden Tatsachen versucht die herrschende Lehre, der die Rechtsprechung hierin anscheinend folgt, dadurch gerecht zu werden, daß sie für den die Konzession begründenden Akt[22] die doppelte Rechtsnatur einer hoheitlich-einseitigen, allgemein gültigen Verwaltungsentscheidung und eines gegenseitigen Vertrages (acte mixte, mi-réglementaire, mi-contractuel)[23] annimmt. Dem ersten Element entspricht das Recht der Verwal-

---

Konzessionär und der Verwaltung, dem eigentlichen Konzessionsakt (convention ou acte de concession proprement dit), durch die die im cahier des charges enthaltenen Klauseln in Kraft gesetzt werden; 3. Maßnahmen, die bestimmte Punkte des Konzessionsaktes näher präzisieren, z.B. die Höhe der Benutzungsgebühren festsetzen. Dazu de Laubadère, aaO, S.562.

20) de Laubadère, aaO, S.558.

21) de Laubadère, aaO, S.558.

22) vgl. oben Anm.19 Punkt 2.

23) de Laubadère, aaO; siehe auch C.E. 5 mai 1943 - Cie. générale des eaux - D.1944,J.121,Concl. Odent.

Für die Kritik dieser Konstruktion ist hier selbstverständlich nicht der Platz. Vgl. Dufau, J.C. Fasc. 408 - 1 n° 9 ff.

tung, gewisse Bestimmungen des Pflichtenheftes (cahier des charges),[24] die in der Regel die Organisation und das Funktionieren, d.h. die tatsächliche Durchführung und den technischen Ausbau, des service public, die Benutzungsgebühren[25] und das Personal[26] betreffen, einseitig den veränderten Anforderungen des Gemeininteresses entsprechend neu zu gestalten.[27] Das zweite, vertragliche Element bindet die Verwaltung. Es betrifft die finanziellen Klauseln der Konzession. Ihm entspricht eine Verpflichtung der Verwaltung zum Schadensersatz, wenn durch einseitige, hoheitliche Änderungen des cahier des charges die finanzielle Ausgeglichenheit der Durchführung des service public gefährdet wird.[28]

2. Die Rechtsstellung des konzessionierten service public bezüglich der von ihm benutzten öffentlichen Sachen

Die konzessionierten services publics benutzen eine Fülle von Sachen, die nur dann zum domaine public zu rechnen sind, wenn sie weder in das Privatvermögen des Konzessionärs, noch in den domaine privé des konzedierenden oder eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung gehören. Sie sind dem konzessionierten service public nicht notwendig gewidmet. Seine Rechtsstellung kann daher verschiedenartig sein.

---

24) Dazu oben Anm.19.

25) de Laubadère, Traité, Bd.1, S.561, 565 f., Bd.3, S.637 f., 640, 643.

26) de Laubadère, aaO, Bd.1, S.561.

27) de Laubadère, aaO, S.560.

28) de Laubadère, aaO, S.560 f., 319.

Es handelt sich hier um den allgemeinen Gedanken des finanziellen Gleichgewichts (équilibre financier - équation financière) eines Vertrages, der nach französischem Recht der stillschweigende Bestandteil jedes verwaltungsrechtlichen Vertrages zwischen der Verwaltung und einem Einzelnen ist.

Dazu C.E. 11 mars 1910 - Cie. française de tramways - Rec., S.218 Concl. Blum; Dufau, J.C.Fasc. 408-1 nº 12.

a) Die dem konzessionierten service public nicht gewidmeten öffentlichen Sachen

Dies sind gewöhnlich für den Publikumsverkehr bestimmte Sachen, die von den konzessionierten services publics mitbenutzt werden. Als Beispiele seien genannt die Benutzung der Straßen durch Straßenbahngleise, den Omnibusverkehr sowie Wasser-, Gas- und Stromleitungen. Das Gebrauchsrecht des service public kann in diesen Fällen auf der Konzession selbst beruhen[29] oder auf einer selbständigen Sondernutzungserlaubnis.[30] Der Einzelne, der Träger dieses service public ist, hat in diesen Fällen, von besonderen Regelungen abgesehen, etwa die gleiche Rechtsstellung wie jeder andere Gebraucher, der die Straße in einer über deren normale Widmung hinausgehenden Weise nutzt (usage anormal). Es kann deshalb auf die folgenden Erörterungen dieser Nutzungsformen verwiesen werden.[31]

b) Die dem konzessionierten service public gewidmeten öffentlichen Sachen

Aus der großen Zahl[32] heute in Frankreich existierender konzessionierter services publics sind hier selbstverständlich nur diejenigen interessant, die in den Vorzug der Widmung öffentlicher Sachen für ihren Gebrauch kamen. Im wesentlichen sind es Transport- und Versorgungsunternehmen, die für ihre Aktivitäten typischerweise den domaine public in Anspruch nehmen müssen und deren Bedeutung für das allgemeine Wohl so groß ist, daß die für ihr Funktionieren erforderlichen Sachen besonders geschützt werden müssen und deshalb in den domaine public eingegliedert worden sind. Genannt seien vor

---

29) C.E. 1er juillet 1921 - Sté. d'éclairage, chauffage et force motrice - Rec., S.648; Trotabas, Des utilisations du domaine public par les particuliers, Thèse, Paris 1924, S.128 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.318 f.

30) Auby et Ducos-Ader, aaO; de Laubadère, Traité, Bd.1, S.566, Bd.2, S.173; Duverger, L'affectation des immeubles, S.173 ff.; zum Rechtscharakter der Erlaubnis siehe unten S.234 ff., 239 f.

31) unten S.233 ff.

allem die Eisenbahnen und die Unternehmen der Wasser-, Gas- und Stromversorgung.

Dem Charakter dieser services entsprechend variiert die Rechtsstellung des Konzessionärs.[33] Am frühesten setzte die Entwicklung des Rechts der konzessionierten services publics bei den Eisenbahnen ein. Sie wurden zwar seit Anbeginn von privaten Gesellschaften errichtet, doch behielt sich der Staat stets ein Kontrollrecht vor.[34] Die Eisenbahngesellschaften hatten stets nur die Stellung von Konzessionären der Eisenbahnanlagen, die selbst zum domaine public des Staates zählten,[35] sofern sie nicht lediglich örtliche Bedeutung besaßen. Im Eisenbahnrecht haben sich die die Rechtsstellung des Konzessionärs eines service public beherrschenden Prinzipien bis heute am stärksten ausgeprägt. Auch wenn die Rechtsprechung sie nur für die Eisenbahngesellschaften entwickelte, nimmt man doch weitgehend ihre allgemeine Gültigkeit an.[36] Das Eisenbahnrecht kann deshalb hier exemplarisch in seinen Grundzügen[37] kurz vorgetragen werden.[38]

---

32) Dazu de Laubadère, Traité, Bd.3, S.67 f. und das Inhaltsverzeichnis.

33) Dazu Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.319.

34) Dazu oben S.63 Anm.31.

35) vgl. Anm.34.

36) Dies kommt sehr klar zum Ausdruck in den Ausführungen de Laubadères, Traité, Bd.2, S.173 f., Bd.1, S.557 ff., Bd.3, S.641, 649 ff.; vgl. auch Mathiot, Cours (1964-65), S.427; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.318 ff.

37) Zu den Unterhaltspflichten des Konzessionärs, seit der Convention du 31 août 1937 und dem décret-loi du 31 août 1937 im wesentlichen die SNCF = Société Nationale des Chemins de Fer, siehe unten S.274 ; zu den Formen und Umständen der Widmung siehe oben S.172 ff.

38) Ein weiterer Grund ist, daß die Rechtslage, genauer gesagt das Verhältnis zum domaine public einiger wichtiger vor allem von der EDF für die Stromerzeugung verwandten Anlagen wie Staudämme und Kraftwerke noch nicht ganz geklärt ist. Die Tendenz scheint dahin zu gehen, sie eher als "öffentliche Bauwerke" (ouvrages publics), denn als domaine public zu verstehen (vgl. oben S.178, Anm.35). Vgl. dazu A. Carron, Travail public - service public - Les ouvrages de production d'électricité et l'évolution de la

Die SNCF [39] besitzt an den ihr gewidmeten öffentlichen Sachen (domaine public concédé oder domaine public de la concession)[40] keine Eigentumsrechte, sondern nur Gebrauchsrechte. Diese werden allgemein als ausschließliche Nutzungsrechte angesehen (droit exclusif de jouissance).[41] Die Folge ist einerseits das Recht der SNCF, alle Arbeiten auf und an dem ihr gewidmeten domaine public auszuführen, die den reibungslosen Betrieb des ihr anvertrauten service public, insbesondere seine Modernisierung betreffen.[42] Andererseits kann sie auch über die

---

notion de travail public, CJEG 1956, 43 ff. Für die Zugehörigkeit von Kraftwerken zum domaine public M. Waline, Cours (1964-65), S.137. Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 10 ff. erwähnt nicht einmal andere Konzessionäre als die SNCF.

39) Für die wenigen nicht verstaatlichten Gesellschaften gilt das gleiche.

40) Man spricht auch nur von domaine concédé oder domaine de la concession. Damit sind alle Güter gemeint, die mit dem Ende der Konzession an den konzedierenden Träger öffentlicher Verwaltung fallen, gleichgültig, ob er sie dem Konzessionär zur Verfügung gestellt oder ob dieser sie erst erworben hat. Diese Sachen müssen im cahier des charges bezeichnet sein. Sie können im domaine privé oder domaine public der Verwaltung stehen.

Die dem Konzessionär selbst gehörenden Güter werden gelegentlich untechnisch auch als domaine privé du concessionaire bezeichnet.

Vgl. de Laubadère, Traité, Bd.3, S.647 f.; Dufau, J.C. Fasc. 405-2 n° 42 ff., der z.T. eine etwas andere Terminologie verwendet.

Zum Umfang des domaine public ferroviaire der SNCF siehe oben S.123. Es sei wiederholt, daß dazu nur die für den Eisenbahnbetrieb speziell hergerichteten Anlagen zählen, d.h. der Schienenweg und die zu seinem Unterhalt unentbehrlichen Grundstücke Gebäude und Installationen, nicht aber das rollende Material, vgl. Dufau, J.C. Fasc. 405-2 n° 48 ff.

41) C.E. 25 mai 1906 - Min.du Commerce - S.1908.3.65, note Hauriou; 17 juin 1938 - Chemin de Fer de la Camargue - D.1940.3.5, Concl. Lagrange; 23 octobre 1963 - SNCF - RDP 1963,1191, 1200, Concl. Braibant;

de Laubadère, Traité, Bd.2, S.174, Bd.3, S.649; Mathiot, Cours (1964-65), S.427; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.320, vgl. auch S.319, wo das Nutzungsrecht anderer konzessionierter services publics zurückhaltender beurteilt wird; Dufau, Le domaine public - Utilisation du domaine

nicht in der Widmung einbegriffenen Nutzungen des domaine public verfügen, sofern dadurch die Widmung nicht beeinträchtigt wird. Insbesondere darf sie Sondernutzungserlaubnisse an Dritte vergeben[43] oder für die Benutzung des Eisenbahngeländes gezahlte Entgelte beanspruchen.[44] Gewisse Grenzen dieses umfassenden Nutzungsrechts können allerdings im cahier des charges festgelegt sein. Vor allem ist hier das Verlegen oder Aufstellen von Telephon- und Telegraphenleitungen zu erwähnen.[45]

Sieht man von diesen Sonderfällen ab, so ist das Eigentumsrecht des öffentlichen Sachherrn durch das Nutzungsrecht des Konzessionärs erheblich eingeschränkt. Vor allem sind ihm die Nutzungsmöglichkeiten genommen, die er hinsichtlich der Güter besitzt, die den services publics eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung gewidmet sind.[46] Hauriou wollte das Recht des Konzessionärs deshalb als dingliches Verwaltungsrecht kennzeichnen.[47] Doch hat sich diese Idee in der Rechtsprechung und der Lehre nicht durchgesetzt.[48] Eine andere

---

public ferroviaire, J.C. Fasc. 408-1, n° 18 ff.

42) C.E. 17 juin 1938 - Chemin de fer de la Camargue - D.1940. 3.5, Concl. Lagrange, für die Elektrifizierung einer Strekke; Dufau, aaO, n° 20.

43) Wenigstens sofern sie in Vertragsform erfolgen, Auby et Ducos-Ader, aaO; Dufau, aaO, n° 35 ff.

Zu nennen sind hier vor allem auch Verpachtungen von Teilen der Bahnhofsgebäude an Restaurationsbetriebe.

44) C.E. 8 décembre 1950 - Cie. générale des eaux - S.1951.3. 33, note A.P. Der Fall betraf Wasserleitungen, die im Verlaufe eines Straßenzuges verlegt worden waren, der später eine Eisenbahnlinie kreuzte. Bahnübergänge rechnet der C.E. zum Domaine public ferroviaire. Vgl. Dufau, aaO, n° 37.

45) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.320, Anm.7 verweist auf Art.28 des cahier des charges de la SNCF; Dufau, J.C. Fasc. 408-1, n° 32 f.

46) siehe oben S.208.

47) C.E. 25 mai 1906 - Min.du Commerce - S.1908.3.65, note M. Hauriou.

48) Vgl. unten S.223 Anm.84.
de Laubadère, Traité, Bd.2, S.190; Auby et Ducos-Ader, aaO,

juristische Charakterisierung des Nutzungsrechts des Konzessionärs gibt es nicht. Seine Ausdehnung und seine noch zu besprechende relative Bestandsfähigkeit sind vor allem eine Konsequenz des finanziellen Charakters der Konzession. Denn die wirtschaftliche Ausgeglichenheit des Eisenbahnbetriebes erfordert, daß die SNCF sämtliche ihr zur Verfügung gestellten Sachen intensivst nutzt.

Die Erfordernisse des von ihr versehenen service public bilden die immanente Grenze des Nutzungsrechts der SNCF. Die Verwaltung kontrolliert daher seine Ausübung. Ihre Aufsicht erstreckt sich einmal auf die technische Verwaltung, den Ausbau und die Modernisierung des Eisenbahnnetzes.[49] Zum anderen betrifft sie auch die wirtschaftliche Verwertung des domaine public concédé. Die Rechtsprechung und die Lehre haben dies mit dem Eigentumsrecht am domaine public begründet,[50] was seinen eigenartigen Charakter als eines öffentlich-rechtlichen Sachenrechts nur unterstreicht.

Das Nutzungsrecht der SNCF umschließt keine Polizeigewalt. Diese liegt in den Händen der konzedierenden Verwaltung und wird vom Minister für öffentliche Arbeiten (Ministre des travaux publics) und den Präfekten ausgeübt.[51] Dabei wird nicht unterschieden, ob sie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder die Erhaltung des Schienenweges betrifft, d.h. die Konservierung des domaine public.[52] Die Beamten der SNCF können gewisse Übertretungen lediglich

---

S.321, 345 f.

49) Auby et Ducos-Ader, aaO.

50) C.E. 18 juillet 1930 - Cie.de chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée - D.1931.3.21, Concl.Josse zu den Grenzen dieser Kontrolle vor der Verstaatlichung der Eisenbahngesellschaften.

Zum geltenden Recht de Laubadère, Traité, Bd.3, S.640 f., 650. Für andere konzessionierte services publics gelten z.T. andere Regeln. Hier ist nur das Prinzip entscheidend.

51) Auby et Ducos-Ader, aaO; C.E. 27 novembre 1967 - Demoiselle Labat - RDP 1968,655, Concl. Baudouin, note M. Waline.

52) Dufau, aaO, n° 31.

feststellen, müssen die weitere strafrechtliche Verfolgung[53] jedoch der Verwaltung überlassen.[54]

Dritten gegenüber kann die SNCF ihr ausschließliches Nutzungsrecht selbständig mittels possessorischer und petitorischer Ansprüche gerichtlich geltend machen.[55] Außerdem hat sie Schadensersatzansprüche für den Fall der Beschädigung der Bahnanlagen.[56]

Im Verhältnis zur Verwaltung ist die Rechtsstellung des Konzessionärs, d.h. der SNCF weniger fest, doch erheblich bestandsfähiger als die der verwaltungseigenen services publics, denen Güter eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung gewidmet worden sind. Wie schon betont wurde, ist der Grund das finanzielle Interesse des Konzessionärs an der Durchführung des service public.

Kann die konzedierende Verwaltung im cahier des charges festlegen, daß die SNCF die Installationen anderer services publics auf dem Bahngelände zu dulden habe,[57] so ist deren Existenz doch nur solange gerechtfertigt, wie sie mit den Bedürfnissen des Bahnbetriebes vereinbar ist. Zwingen Arbeiten an den Bahnanlagen dazu, sie zu beseitigen oder zu verlegen, so sind die Kosten nicht von der SNCF zu tragen. Deren Nutzungsrecht, das

---

53) Zu deren Charakter siehe unten S. 264 ff.

54) Auby et Ducos-Ader, aaO.

55) Ständige Rechtsprechung seit C.C. 5 novembre 1867 - Clertan C. Chemin de fer de Lyon - S.1867.1.417 (Possessorium); 9 décembre 1895 - Simon et Dejoux C. Séguin et Chemin de fer de l'Est - S.1897.1.405 (Petitorium).

Vgl. auch de Laubadère, Traité, Bd.2, S.174; Mathiot, Cours (1964-65), S.427; Dufau, J.C. Fasc. 408-1 nº 17.

56) z.B. C.E. 2 novembre 1956 - Min. des travaux publics- Rec., S.413, Concl. Mosset. Vgl. auch unten S. 238, 242.

57) siehe oben Anm.45.

sie auch zu diesen Arbeiten berechtigt, geht dem anderer services publics vor.[58]

Die konzedierende Verwaltungsbehörde kann jederzeit Teile des der SNCF gewidmeten domaine public anderen Zwecken widmen oder entwidmen.[59] [60] Dem Konzessionär steht dann ein Schadensersatzanspruch zu, der sich nicht nur nach dem Wert der entzogenen Güter, sondern auch nach dem entgangenen Gewinn berechnet.[61] Der Anspruch richtet sich gegen den Staat im Fall der Entwidmung,[62] gegen den begünstigten service public oder Konzessionär in dem der Widmungsänderung.[63] Diese Schadensersatzansprüche entfallen allerdings dann, wenn die Entwidmung oder die Widmungsänderung im Interesse der Bahn selbst geschehen.[64]

B. Die Benutzung der dem Publikum gewidmeten öffentlichen Sachen

I. Der Publikumsgebrauch

Der Gebrauch bestimmter Sachen, seien es Grundstücke, Gebäude oder andere Einrichtungen, durch das breite Publikum oder

---

58) So ganz klar C.E. 17 juin 1938 - Chemins de fer de la Camargue - D.1940.3.5, Concl. Lagrange.

59) Es ist das ein Fall der mutations domaniales, dazu vgl. oben S.183 f.

60) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.174; Mathiot, Cours (1964-65) S.427; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.321; Dufau, J.C. Fasc. 408-1 nº 41 ff.

61) Dufau, aaO, nº 43.

62) vgl. Anm.61.

63) Die Widmungsänderung betrifft insbesondere die Fälle, in denen das Bahngelände von anderen Anlagen, z.B. Brücken, Tunnel, Rohrleitungen etc. gekreuzt werden soll.

Werden durch die Errichtung dieser Anlagen Arbeiten an der Bahn selbst erforderlich, so sind die Kosten von dem durch die Widmungsänderung begünstigten service public oder Konzessionär, nicht aber von der SNCF zu tragen. So sehr klar C.E. 23 octobre 1963 - SNCF - RDP 1963,1191, 1200, Concl. Braibant. Dazu auch Art.35 des cahier des charges de la SNCF; Dufau, aaO, nº 49 ff., 69.

64) de Laubadère, aaO, S.174; C.E. 13 mars 1903 - Cie.d'Orléans C. sieur François - Rec., S.243.

einzelne seiner Mitglieder hat sich mit der Zeit zu so großer Mannigfaltigkeit entwickelt, daß zuerst zu untersuchen ist, was das französische öffentliche Recht unter "Publikumsgebrauch" (usage public) versteht.

1. Der Rechtsbegriff des Publikumsgebrauchs

Man bezeichnet damit grundsätzlich jede Inanspruchnahme einer Sache durch das Publikum oder einzelne seiner Mitglieder, sofern sie als Privatpersonen handeln. Der Begriff des Publikumsgebrauchs besitzt keine rechtliche Bestimmtheit. Er wird in gleicher Weise für den Publikumsverkehr in den Verwaltungsgebäuden, die öffentliche Benutzung der Eisenbahn und den allgemeinen Gebrauch der Straßen und ähnlicher öffentlicher Sachen verwandt.[65] Eigentliche rechtliche Bedeutung gewinnt er erst dadurch, daß einige Bestandteile des domaine public speziell, d.h. direkt dem Publikumsgebrauch (usage direct du public, usage public) gewidmet sind.[66]

2. Die Formen des Publikumsgebrauchs

Die Fülle der tatsächlichen Möglichkeiten braucht hier nicht wiedergegeben zu werden, da sie größtenteils nur für die inhaltliche Ausgestaltung, nicht aber für die rechtliche Klassifizierung des Publikumsgebrauchs interessant sind. Für diese sind drei Gesichtspunkte entwickelt worden.

Zuerst unterscheidet man zwischen dem gemeinschaftlichen Gebrauch (usage public collectif), dem im deutschen Recht der Gemeingebrauch entspricht, und dem andere Benutzer ausschliessenden Einzelgebrauch (usage public privatif).[67]

---

65) Vgl. die oben Anm.6 genannten Autoren.

66) Zur Bedeutung des "usage public" als Kriterium für die Zugehörigkeit von Sachen zum domaine public und zum Kreis dieser Sachen siehe oben S.109 ff.

67) Duez-Débeyre, Droit adm., S.792; de Laubadère, Traité, Bd. 2, S.179 f.; Dufau, J.C. Fasc. 406-1 n° 14 f.

Weiter differenziert man zwischen dem normalen und dem anormalen Publikumsgebrauch (usage public normal, usage public anormal).[68] Der erstere bezeichnet die widmungsgemäße, der zweite die darüber hinausgehende Nutzung des domaine public.

Eine dritte Einteilung folgt aus der Verschiedenartigkeit der dem Publikumsgebrauch gewidmeten Güter. Sie betrifft eher diese selbst als die Form des Gebrauchs und lehnt sich an die erste Klassifizierung an. Man trennt zwischen den Sachen, die ihrer Beschaffenheit nach dem Gemeingebrauch zugänglich sind wie die Meeresufer, die Flüsse, die Straßen und Kirchen, und denen, die zwar jedem Mitglied des Publikums offen stehen, aber nur immer von einzelnen exklusiv benutzt werden können wie öffentliche Parkplätze,[69] Friedhöfe,[70] öffentliche Hallen und Märkte. Die Beschaffenheit dieser Sachen bedingt den Inhalt ihrer Widmung und führt dazu, daß die jeweilige rechtliche Situation des Benutzers nur unter Beachtung aller vier schon für den Publikumsgebrauch entwickelten Kriterien richtig erfaßt werden kann.

II. Die Benutzung der dem gemeinsamen Publikumsgebrauch gewidmeten öffentlichen Sachen

1. Der Gemeingebrauch

Mit Hilfe der soeben dargelegten Merkmale läßt sich der Gemeingebrauch als gemeinschaftlicher, normaler Gebrauch der für die direkte Benutzung durch das Publikum bestimmten Sachen kennzeichnen. Die Folge ist, daß er von allen Individuen ohne besondere Zulassung den Umständen entsprechend in der gleichen, gemeinverträglichen Weise und grundsätzlich unentgeltlich ausgeübt werden kann. Er ist Ausdruck allgemeiner Freiheitsrechte

---

68) z.B.Mathiot, Cours (1964-65), S.443; de Laubadère, L'automobile, S.195.

69) Mathiot, aaO.

70) Kollektiver Gebrauch der Friedhöfe soll höchstens bei den für die Armen der Gemeinde bestimmten Gemeinschaftsgräbern (fosse commune) anzunehmen sein. Mathiot, aaO.

(libertés publiques). Der einzelne Benutzer besitzt jedoch kein einklagbares Recht auf einen bestimmten Gehalt des von ihm ausgeübten Gemeingebrauchs.[71]

a) Der Inhalt der Benutzung der öffentlichen Sachen

In welcher Form der Gemeingebrauch sich vollzieht, hängt von den natürlichen Eigenschaften der einzelnen Sache ab. Sie sind auch für den Inhalt der Widmung maßgeblich. Im allgemeinen handelt es sich um die traditionellen Formen kollektiver Inanspruchnahme des domaine public.[72] So folgt aus dem Sinn der Straßen, die einzelnen Grundstücke zu verbinden, die generelle Möglichkeit des Zutritts zu ihnen und des Verkehrs und Anhaltens, besonders des Parkens.[73] Die Meeresufer und zum domaine public gehörenden Wasserflächen stehen grundsätzlich dem Bootsverkehr, Promenieren, Baden, Anlegen, Austern- und Algensammeln offen,[74] während die Flüsse gewöhnlich zum Wasserschöpfen, Fischen, Kahnfahren usw. dienen.[75] Der Luftraum kann zum

---

71) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.322: "... les usagers se trouvent dans une situation juridique générale, toujours modifiable, et ne comportant aucune possibilité de droit acquis."

Der Gemeingebrauch kann für das französische Recht nicht als subjektives öffentliches Recht gekennzeichnet werden. Die Idee eines solchen Rechts liegt ihm fern. Vgl. Lücking, Die Grundlagen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Würzburg 1955, S.IX f.

72) Diese entsprechen den Formen des Gemeingebrauchs, die das deutsche Recht der öffentlichen Sachen kennt. Beispiele dafür bei H.J. Wolff, Verwaltungsrecht, Bd.1, S.353.

73) Die Straßen und Wege beschrieb schon Pardessus, Traité des servitudes, Paris 1806, S.56 als: "un espace de terrain servant à la communication d'un lieu à un autre ..." Vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.175; Auby, La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur les voies publiques, in D.1962.C.83,85 ff.; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 14 ff.; C.E. 7 décembre 1888 - Ponthas - D.1890.3.9, Concl. Gauwain.

74) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.322; de Laubadère, aaO, S.179 f.; Dufau, Le domaine public - Utilisation du domaine public maritime, J.C. Fasc. 408-3 n° 1 ff.

75) Auby et Ducos-Ader, aaO; Dufau, Le domaine public - Utilisation du domaine public fluvial, J.C. Fasc. 408-2 n° 98 ff.

Fliegen und Ableiten von Schornsteingasen benutzt werden. Gemeingebrauch an den Kirchen besteht im freien Zutritt und Aufenthalt der Gläubigen zur Ausübung des Gottesdienstes.[76]

b) Der Anliegergebrauch

Zum Gemeingebrauch rechnet das französische Recht auch den Anliegergebrauch.[77] Seine Formen richten sich nach der Zweckbestimmung der Sachen. Sie sind nicht für alle öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch gleich.

Die größte Bedeutung besitzen die Rechte der Straßenanlieger (aisances de voirie). Sie lassen sich zusammenfassen in den Rechten[78] auf freien Zutritt von Luft und Licht, die erlauben, auf die Straße hinausgehende Fenster oder sonstige Öffnungen anzulegen; auf Zugang zu dem anliegenden Grundstück (droit d'accés) zu Fuß oder im Auto mit der Folge eines Rechts des Anliegers zum Parken; auf Abfluß der im Haus verwandten Wasser und des Regenwassers (droit d'égout et d'écoulement des eaux pluviales). Dazu kommt ein Vorkaufsrecht für den Fall, daß die Straße entwidmet wird.

---

76) de Laubadère, aaO. S.180; Mathiot, Cours (1964-65), S.429; vgl. auch oben S.114 u.Anm.129.

Vorwiegend die Charakterisierung der öffentlichen Benutzung der Kirchengebäude als Publikumsgebrauch erlaubte, diese auch nach der loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des églises et de l'Etat dem domaine public einzugliedern.

Das unterstreicht nur die rudimentäre, lediglich an der körperlichen Inanspruchnahme der Kirchen und anderer öffentlicher Sachen orientierte Betrachtungsweise des französischen Rechts, macht aber zugleich die Schwierigkeiten des deutschen Rechts sichtbar, die Kirchenbenutzung als Gemeingebrauch zu verstehen, wenn es auch über den rein körperlichen Gebrauch hinausgehende Zwecke berücksichtigen will. Dazu W. Weber, Die öffentliche Sache, in VVDStRL, Berlin 1964,148 f., 176 Anm.2.

77) Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 23 ff.; Mathiot, Cours (1964-65), S.439 ff.

Der in Deutschland früher übliche Ausdruck "gesteigerter Gemeingebrauch" vermittelt die gleiche Idee.

Andererseits sind die Anlieger einer Reihe von Pflichten unterworfen, die der Erhaltung der Straßen und der Sicherheit des Verkehrs dienen (charges de voisinage). Doch handelt es sich hier nicht um eigentliche Formen des Gemeingebrauchs der Anlieger, sondern um nachbarrechtliche Lasten zugunsten des domaine public.[79)]

Der Anliegergebrauch anderer öffentlicher Sachen, die nicht wie die Straßen zum Verkehr zwischen Grundstücken bestimmt sind, wie die Meeresufer, Flüsse, Marktplätze und öffentlichen Anlagen, ist vor allem dadurch gekennzeichnet, daß das Zutrittsrecht der Anlieger fehlt.[80)]

Der Anliegergebrauch ist eine Konsequenz der Widmung einer öffentlichen Sache für den Gemeingebrauch. Er kann deshalb nur im Rahmen dieser Widmung ausgeübt werden und umfaßt keine darüber hinausgehende Sondernutzung. Zeitlich dauert er solange wie die Zweckbestimmung. An nicht gewidmeten oder entwidmeten Sachen besteht kein Anliegergebrauch. Insbesondere kann der Anlieger kein Zutrittsrecht von oder zu einem Grundstück des Eisenbahngeländes[81)] oder des domaine privé der Verwaltung beanspruchen.[82)] Entwidmungen kann die Verwaltung ohne Rücksicht auf die Anlieger vornehmen.[83)]

Damit ist zugleich ein Hinweis auf die Rechtsnatur des Anliegerrechts gegeben. Man bezeichnet es als ein besonderes verwaltungsrechtliches Recht, ohne seine Rechtsnatur indessen

---

78) C.E. 28 avril 1961 - Leron - Rec., S.721; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.302; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 27 ff.; de Laubadère, Traité Bd.2, S.175 f.

79) Dufau, aaO, n° 25; siehe auch unten S.260.

80) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.306.

81) C.E. 3 juin 1910 - Pouvreyront - Rec., S.441; de Laubadère, aaO, S.173.

82) de Laubadère, aaO, S.176.

83) Mathiot, Cours (1964-65), S.439 ff.; Dufau, aaO, n° 30, 33.

näher zu definieren.[84] Es besitzt Vermögenswert. Der Anlieger kann von der Verwaltung verlangen, jede Beeinträchtigung zu unterlassen, die nicht aus den allgemeinen Erfordernissen der Regelung des Gemeingebrauchs, insbesondere des Straßenverkehrs folgt.[85] Vor allem darf das Parken vor dem Grundstück grundsätzlich nicht völlig untersagt, kann jedoch in zumutbarem Maße zeitlich beschränkt werden.[86] Doch bietet das Anliegerrecht keine Möglichkeiten, um die Aufhebung oder Änderung der Widmung der öffentlichen Sache zu verhindern.

---

84) z.B. de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.303; Dufau, J.C. Fasc. 406-2, n° 24.

Die Anliegerrechte verstand man im 19. Jahrhundert lange Zeit als nachbarrechtliche, d.h. privatrechtliche Dienstbarkeiten, die der Verwaltung entgegengehalten werden konnten. Dieser Standpunkt wurde langsam aufgegeben (siehe auch M. Hauriou, note zu C.E. 25 avril 1890 - Raymond - S.1892.3. 81) und die Handlungsfreiheit der Verwaltung auch gegenüber den Anliegern bestätigt. Ihre Rechte bezeichnete man zu diesem Zwecke als verwaltungsrechtlich. M. Hauriou (z.B. note zu C.E. 25 mai 1906 - Min. du Commerce - S.1908.3.65), und einige andere Autoren (vor allem Mestre, notes zu Cour d'Appel de Toulouse 26 novembre 1908 - Angé C. Roque - S. 1911.2.209 und C.E. 17 novembre 1931 - Ligue du commerce parisien - S.1933.3.57, Concl. Rivet, sowie C.C. 17 novembre 1953 - Bahier et Bodin C. Electricité de France - S.1954.1.101) versuchten, sie als dingliche Verwaltungsrechte zu definieren, deren Charakteristikum sei, daß sie zwar Dritten, aber gerade nicht der Verwaltung entgegengehalten werden könnten. Die h.L. hat diese Ansicht abgelehnt und folgt, m.E. zu Recht, de Laubadères Begründung (Traité, Bd.2, S.190), daß ein dingliches Recht vor allem dem Eigentümer gegenüber wirksam werden müsse, was bei den Anliegerrechten nicht zutreffe. Vgl. z.B. Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.303, 346.

85) Für Öffnungen in einer Hauswand C.E. 30 mai 1962 - dame Ferret - Rec. S.357; für Parkmöglichkeiten de Laubadère, aaO, S.176; C.E. 11 décembre 1931 - Ligue du commerce parisien - S. 1933.3.57, Concl. Rivet.

86) Vgl. unten S. 227 f.; Auby, La réglementation, D.1962, C.83 ff.; C.E. 7 novembre 1934 - Paillas - Rec., S.1016; 22 février 1961 - Lagoutte et Rubin - Rec., S.135.

Es führt lediglich zu einem Schadensersatzanspruch.[87]

c) Die Grundprinzipien des Gemeingebrauchs und ihre Einschränkung

Die Grundprinzipien, die den kollektiven, normalen Publikumsgebrauch beherrschen, sind bereits in seiner einleitend gegebenen Beschreibung angeklungen. Es sind die Freiheit, die Gleichheit und die Unentgeltlichkeit.[88] Konnten diese Leitideen im 19. Jahrhundert fast völlig verwirklicht werden, so erlauben die vielfältige, intensive Inanspruchnahme der öffentlichen Sachen, die dem allgemeinen Publikumsgebrauch gewidmet sind, und die hohen Kosten ihrer Herstellung und Unterhaltung das heute nicht mehr. Daraus resultieren z.T. erhebliche Einschränkungen der drei Grundsätze.

aa) Der Gemeingebrauch als die Ausübung rechtlicher Freiheiten

Rechtsprechung und Lehre betrachten den Gemeingebrauch, also auch den Anliegergebrauch als die Ausübung verschiedenartigster allgemeiner, rechtlich garantierter Freiheiten (libertés publiques).[89] Zu nennen sind[90] unter anderen die "Freiheit

---

87) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.306; de Laubadère, aaO, S.176.
Das Verständnis des Anliegerrechtes als eines Vermögenswertes erklärt im übrigen auch, warum man es im 19. Jahrhundert lange Zeit als privatrechtliche Dienstbarkeit ansah.
Ersatz kann der Anlieger auch für Schäden beanspruchen, die durch öffentliche Straßenarbeiten verursacht wurden und ein zumutbares Maß überschreiten, z.B. C.E. 19 novembre 1958 - Sté. des produits de Bolène - AJDA 1956.1. 57, Concl. Fournier.
Die Stellung des Anliegers macht zugleich die zunehmende Einschränkung der individuellen Rechtssphäre zugunsten öffentlicher Bedürfnisse sichtbar, als deren Wächter die Verwaltung agiert. Die Situation des Anliegers nähert sich insofern der Lage des Konzessionärs eines öffentlichen Dienstes, vgl. oben S.216.

88) Mathiot, Cours (1964-65), S.430 ff.; M. Waline, Cours

des Kommens und Gehens" (liberté d'aller et de venir), die ein Teil des Rechts auf persönliche Freiheit ist und aus der sich die Freiheit zum Verkehr (liberté de circulation) sowie zum Anhalten oder Parken (liberté de stationnement) ableitet, die Freiheit des Handels und der Industrie (liberté de commerce et de l'industrie), die speziell den Waren- und Personentransport betrifft, die Versammlungsfreiheit (liberté des cortèges et manifestations) und die Religionsfreiheit, die sich in Prozessionen und in der Benutzung der Kirchen äußert. Daneben wird der Gemeingebrauch auch als ein allgemeines, bereits aus der Widmung der Sache resultierendes Nutzungsrecht bezeichnet.[91] Ein praktischer Unterschied zwischen beiden Begründungen ist nicht festzustellen, da sie beide zur freien Ausübung des Gemeingebrauchs durch die Gebraucher führen.[92]

(1966-67), S.155 ff.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.172; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.324 ff., 327 f.

89) z.B. Chenot, Concl. zu C.E. 5 mai 1944 - Cie. maritime de l'Afrique orientale - RDP 1944,241 ff.; Trotabas, Des utilisations, S.44; Duez-Débeyre, Droit adm., S.792 ff.; Costa, Liberté, Ordre public et justice en France, Cours à l'Institut d'Etudes Politiques, Paris 1964-65, S.101 ff.; Burdeau, Les libertés publiques, 2 éd. Paris 1961,S.90 ff.

90) Dazu ausführlich Mathiot, aaO, S.430 ff.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.324 ff., 327 f.

91) Auby et Ducos-Ader, aaO.

92) Größere Bedeutung könnte der zweite Versuch, die Freiheit des Gemeingebrauchs allein aus der Widmung zu begründen, dadurch erhalten, daß neuerdings nicht mehr die polizeiliche Ausübungsregelung des Gemeingebrauchs die Grundlage der Verwaltungskompetenzen über den domaine public bildet, sondern die, weitgehend an wirtschaftlichen Interessen orientierte, Verwaltung (gestion) des domaine public. Nach der neuesten Rechtsprechung können die öffentlichen Freiheiten nicht ihr, sondern nur der Polizei des ordre public entgegengehalten werden. Die Ableitung des Gemeingebrauchs aus der Widmung würde möglicherweise erlauben, den öffentlichen Sachherrn auch bei der Verwaltung des domaine public an seine eigenen Akte zu binden. Allerdings ist diese These für den Gemeingebrauch bis jetzt kaum von praktischer Wichtigkeit, da dieser, vor allem bei den Straßen, im Unterschied zum Sondergebrauch immer noch als Domäne ordnungspolizeilicher Regelungen angesehen wird.

Dieser zweite Begründungsversuch verdeutlicht indessen zwei Tendenzen, die das französische öffentliche Sachen-

Der Gemeingebrauch kann ohne besondere Zulassung verwirklicht und darf nicht generell untersagt werden.[93] Das gilt vor allem für die Benutzung der Straßen.[94] Möglich sind nur Regelungen des Gemeingebrauchs im Interesse der Erhaltung des domaine public einerseits,[95] im Interesse der Sicherheit und Leichtigkeit der Benutzung andererseits. Die letzteren obliegen im Bereich des Straßenverkehrs der Verkehrspolizei, die zur Polizei des ordre public und damit zur allgemeinen Verwaltungspolizei (police administrative générale) gehört.[96]

---

recht seit dem Anfang des Jahrhunderts kennzeichnet. Durch das Hervorheben der Widmung zeigt er nicht nur den domaine public als solchen als eine Leistung der Verwaltung, sondern auch das Nutzungsrecht an ihm. Es liegt darin eine Abwendung von der aus der liberalen Epoche übernommenen Idee einer vorgegebenen, natürlichen Handlungssphäre, deren reale Bedingungen der Staat zu schaffen, die er im übrigen aber nur hinsichtlich der Ausübung regeln dürfe, einem Denken, das sich in der Erklärung des Gemeingebrauchs als öffentlicher Freiheit immer noch manifestiert.

93) Mathiot, Cours (1964-65), S.431; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.324.

94) z.B. C.E. 5 juin 1921 - Mis - RDP 1921,528,530, Concl. Corneille; C.E. 2 avril 1954 - Petronelli - RPDA 1954,98, 99, Concl. Laurent; 6 février 1963 - Association Le Club du Soleil - Rec., S.73; C.E. 15 octobre 1965 - Alcaraz - Rec., S.516.

95) siehe unten S. 261 ff. Bei den Straßen ist das die Aufgabe der sog. "police de la conservation".

96) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.177, Bd.1, S.521 f., 524, 526 f.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.325; Watrin, Rapports, RDP 1936,159; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 18; Hardinghaus, Sachherrschaft, S.59.

Die entsprechende Ermächtigungsgrundlagen finden sich: für die Verkehrspolizei in der ordonnance et décret du 15 décembre 1958;

für die Wasserpolizei in den décrets du 6 février 1932 et du 2 mai 1956;

für die Polizei in den Museen in den décrets du 19 juin 1922 et du 11 février 1926;

für die Hafenpolizei in den Art.45 et 79 ff. du Code des ports maritimes.

Die Polizei hat sämtliche Maßnahmen zu ergreifen, um den normalen reibungslosen Gebrauch der Straßen zu gewährleisten. Deren Zweckmäßigkeit wird von den Verwaltungsgerichten überprüft.[97]

Diese Garantien der Benutzung gelten nur für den widmungsgemäßen Gebrauch. Bei den Straßen äußert er sich im fließenden Verkehr und im Parken.[98] Die Ausübung einer Tätigkeit mit kommerziellem oder industriellem Charakter wie die berufsmäßige Personenbeförderung durch Taxis (voitures du place) oder Linienbusse gehört nicht mehr zum Gemeingebrauch, da das der Bestimmung des domaine public nicht entspricht.[99] Dennoch verlangt die Rechtsprechung, daß auch in solchen Fällen die Freiheitsrechte der Benutzer der öffentlichen Sachen nur im Rahmen des tatsächlichen Erforderlichen und zur Wahrung sachgemäßer öffentlicher Interessen eingeschränkt werde.[100] Der Gütertransport durch Lastkraftwagen scheint dagegen als Ausübung des Gemeingebrauchs angesehen zu werden.[101]

Die den fließenden und ruhenden Verkehr betreffenden Regelungen dürfen ihn, wie bereits gesagt wurde, nie generell verbieten.[102] Das Parken kann deshalb gewöhnlich nur zeitlich

---

97) C.E. 22 février 1963 - Commune de Gavarnie - Rec., S.113; vgl. auch C.C. 9 avril 1957 - Toussan - D.1957,449; Mathiot, Cours (1964-65), S.435; C.E. 5 janvier 1968 - Préfet de police -. Chambre Syndicale patronale des enseignants de la conduite des véhicules à moteur - RDP 1968,922, Conclusions Fourniers, aaO S.905.

98) Auby, Réglementation, D.1962, C.85; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.175; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.325; C.C. 21 février 1957 - Buret de Sainte-Anne - S.1957, 139: "Le stationnement des vehicules sur la voie publique est libre." C.E. 6 mai 1932 - Genthon - D.1932.3.23.

99) siehe oben S.142 f.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.325 f.

100) siehe oben Anm.94.

101) Vgl. de Laubadère, aaO, S.178; Mathiot, Cours (1964-65), S.437; vgl. auch unten S. 230 f.

102) Konsequent hat der C.E. 1er février 1956 - delle Flavien - D. 1956,365, rapport Ledoux, den Erlaß des Präfekten des Departements Bouches-du-Rhône (Marseille), der das Zirkulieren der Protestuierten verbot, annulliert, weil er die allgemeine Freiheit des "Kommens und Gehens" verletzt

reglementiert, d.h. an bestimmten Stellen und zu vorgeschriebenen Zeiten untersagt oder auf feste Zeiten (sog. zones bleues) beschränkt werden.[103] Darin kommt zugleich der Grundsatz zum Ausdruck, daß überlanges Parken mit den Erfordernissen des modernen Verkehrs nicht mehr vereinbar und eine Überschreitung des Gemeingebrauchs ist.[104] Neuerdings läßt man zu, daß die Bürgermeister als örtliche Polizeibehörde in einigen zentralen Straßen das Parken und an einzelnen Tagen auch den Autoverkehr im Interesse der Fußgänger gänzlich untersagen.[105] Doch zeigt sich hier immer noch ein gewisses Zögern.

Eine Ausnahme zu diesem allgemeinen Prinzip der Benutzungsfreiheit bieten vor allem die Autobahnen (autoroutes). Sie stehen nur bestimmten Fahrzeugkategorien offen und sind allen anderen normalerweise an Straßen bestehenden Formen des Gemeingebrauchs verschlossen.[106]

---

habe.

Das gleiche gilt für die Bewegungsfreiheit der Zigeuner C.E. 20 janvier 1965 - Min. de l'Intérieur C. dame Vicini - Rec., S.41.

Der Fahrzeugverkehr kann in einzelnen Straßen definitiv verboten werden, wenn die örtlichen Verhältnisse oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung, dies erfordern. Dazu Auby, La réglementation, D.1962, C.87 f.

103) Auby, aaO, S.88 ff.; Ungenannter Autor, Problèmes du stationnement, S.1958.C.2.

104) Auby, aaO, S.86.

105) Mathiot, Cours (1964-65), S.434; Auby, aaO, S.89 f.

106) Die Darstellung des Rechtsstatuts der Autobahnen unter diesem Aspekt der Freiheitseinschränkung ist vor allem bei de Laubadère, Traité, Bd.2, S.179 deutlich; vgl. auch M. Waline, Cours (1966-67), S.158.

Der Unterschied zu dem oben erwähnten Versuch, die Nutzungsrechte allein aus der Widmung zu begründen, wird hier praktisch: die exklusive Bestimmung der Autobahnen für den Verkehr bestimmter Fahrzeuge läßt danach die Unmöglichkeit anderer Gebrauchsformen nicht als Einschränkung oder Ausschluß allgemeiner Freiheitsrechte erscheinen, sondern als das Nichtgewähren einzelner Nutzungsrechte. (Damit soll nichts über den Rechtscharakter dieses Nutzungsrechtes gesagt werden).

bb) Die Gleichheit der Benutzer

Dieser Grundsatz bedeutet, daß alle Benutzer der dem Gemeingebrauch gewidmeten Bestandteile des domaine public, die in der gleichen Situation sind, in gleicher Weise behandelt werden und die gleichen Nutzungsrechte haben müssen.[107] Er veranlaßte die Rechtsprechung, die Reservierung bestimmter Parkzonen auf öffentlichen Straßen zugunsten der Beamten oder Dienstfahrzeuge öffentlicher Behörden für illegal zu erklären.[108] Andererseits rechtfertigt er die verstärkten Gebrauchsrechte der Anlieger an den Straßen und die den Priestern in den Kirchen verliehenen Polizeirechte,[109] da ihre tatsächliche Situation von der der anderen Gebraucher differiert. Ihre besondere Lage erlaubt ferner, die Fahrschulfahrzeuge gewissen Einschränkungen zu unterwerfen.[110] Ähnliches gilt für den Güterkraftverkehr, der zu bestimmten Zeiten und auf gewissen Straßen verboten werden kann.[111]

---

107) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.328 f.; Mathiot, Cours (1964-65), S.436 f.; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 22 f.; M. Waline, Cours (1966-67), S.159 f.

108) z.B. C.C. (chambre criminelle) 25 octobre 1961 - Jacques, de Coulange, Cayol, Cartier - und 9 novembre 1961 - Santet - S.1962,157; C.E. 22 février 1961 - Sieurs Lagoute et Robin - Rec., S.135; Auby, La réglementation, D.1962,C.91 f.

Für die Gleichbehandlung der Nutzungsberechtigten auf dem Gebiet der Fischereipolizei bei Flüssen C.E. 29 mai 1964 - Min. de l'agriculture et Préfet du Maine-et-Loire C. Simon - Rec., S.305.

109) R. Bonnard, note zu C.E. 9 janvier 1931 - Cadel - S.1931. 3.41; M. Waline, note zu Tribunal Correctionnel de Montpellier 19 mars 1930 - Ministère public et abbé Mader C.P. et autres - D. 1931.2.133; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.329; Mathiot, Cours (1964-65), S.439; M. Waline, Cours (1966-67), S.160; v. Campenhausen, Staat und Kirche, S.41.

110) de Laubadère, aaO, S.178; Auby et Ducos-Ader, aaO; Mathiot, aaO, S.437.

111) Auby et Ducos-Ader, aaO; Mathiot, aaO; de Laubadère, aaO.

cc) Die Unentgeltlichkeit des Gebrauchs

Der Gemeingebrauch ist grundsätzlich nicht kostenpflichtig.[112] Man sieht hierin eine Konsequenz der Benutzungsfreiheit, deren Ausübung durch einen Gebührenzwang eingeschränkt werden würde.[113] Richtet die Verwaltung gebührenpflichtige Parkplätze ein, so hat sie deshalb dafür zu sorgen, daß in ihrer Nähe auch kostenloses Parken möglich ist.[114] Die hohen Herstellungs- und Unterhaltskosten der Straßen haben dazu geführt, das System der "péages" für einen Teil der Autobahnen wiedereinzuführen.[115] Verkehrsunternehmen, die eine übernormal starke Abnutzung der Gemeinde- und Departementsstraßen verursachen, können gleichfalls zur Entrichtung von Straßenbenutzungsgebühren (subventions industrielles) verpflichtet werden.[116]

d) Der anormale gemeinschaftliche Gebrauch

Der normale Gebrauch öffentlicher Sachen ist oben als widmungsgemäß definiert worden. Über die Widmung hinausgehende Nutzungen sind also anormal. Wie zu zeigen versucht wurde, umfaßt der aus der Widmung der Straßen für den Verkehr und die Verbindung

---

112) Diese Forderung der Liberalen wurde erst um 1880 mit der Aufhebung der Mautgebühren, Chaussee-, Brückengeldern u.ä. (péages) auf den Brücken und Nationalstraßen durch die loi du 30 juillet 1880 endgültig verwirklicht. Dufau, J.C. Fasc. 406-2 nº 19 f.

113) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.327.

114) C.E. 18 mai 1928 - Laurens - D.1928.3.65, Concl.Rivet, note M. Waline; 20 octobre 1950 - Fédération parisienne du bâtiment - S.1951.3.13, note Letourneur; Auby, La réglementation, D.1962.C.90.

115) Art.4 loi du 18 avril 1955, modifiziert durch ein décret du 4 juillet 1960. Zwar proklamiert das Gesetz grundsätzlich die Kostenfreiheit des Autobahngebrauches. Häufig ist der Autobahnbau indessen an Gesellschaften konzediert, denen gestattet wird, mittels der "péages" ihre Unkosten für den Bau und die Unterhaltung abzudecken.

116) Für die Departementsstraßen Art.7,8 décret du 25 octobre 1938, für die Gemeindestraßen Art.5 ff. ordonnance du 5 janvier 1958.

der Grundstücke untereinander folgende Gemeingebrauch nicht alle der durch die neuere technische Entwicklung ermöglichten Formen des Straßengebrauchs. Vor allem die berufsmäßige Personenbeförderung fällt nicht darunter.[117] Die Verwaltung kann diese Nutzungsformen der Straßen in stärkerem Maße als den Gemeingebrauch reglementieren und dabei weitgehend andere als polizeiliche Motive verfolgen. Man begründet diese Befugnis im allgemeinen mit ihrem Eigentumsrecht am domaine public und nicht aus polizeilichen Kompetenzen.[118]

Indessen gibt es für diese Arten des Straßengebrauchs noch keine treffende juristische Kategorisierung. Der alte Rahmen des normalen gemeinschaftlichen und normalen oder anormalen Einzelgebrauchs, der den französischen Darstellungen und auch dieser Arbeit zugrunde liegt, paßt hier nicht.

Die Rechtsprechung knüpft teilweise an die einzelnen Erscheinungsformen der Straßenbenutzung durch Busunternehmen oder Taxis an. So hat sie etwa das Anhalten von Omnibussen an vorgesehenen Haltestellen während der Fahrt als Einzelgebrauch (usage privatif) bezeichnet, ohne sich zur Widmungsmäßigkeit zu äußern, und die längeren Aufenthalte an Busendhaltestellen oder Taxistandplätzen als anormale Benutzung der Straßen klassifiziert. Die rechtliche Zuordnung des bloßen Fahrens auf den Straßen bleibt dabei offen.[119]

---

117) Die Lehrbücher nennen auch die Versuchsfahrten neuer Automodelle, die allerdings früher ausschließlich auf öffentlichen Straßen durchgeführt wurden und diese weit über ein normales Maß hinaus strapazierten. Zum Güterkraftverkehr siehe oben S.227.

118) Sie obliegen deshalb nicht der Polizei, sondern dem öffentlichen Sachherrn. Auf Gemeindestraßen besteht insofern kein Unterschied, da der Bürgermeister beide Funktionen in einer Person vereinigt. Vgl. auch oben S.142 f.

119) C.E. Section 24 juin 1966 - Union départementale des Transporteurs publics routiers du Var - RDP 1967,199. Vgl. C.E. 10 janvier 1930 - Despujol - S.1930.3.1, note Alibert; Laroque, note zu C.E. 29 janvier 1932 - Sté. des autobus antibois - S.1932.3.65.

Dagegen betrachtet die Lehre diese Aktivitäten einheitlich. Sie spricht wiederholt von gemeinschaftlicher und anormaler Straßenbenutzung, zögert jedoch, damit eine neue, autonome juristische Kategorie für die Benutzung des domaine public einzuführen. Im allgemeinen behandelt sie die geschäftsmäßige Personenbeförderung auf der Straße als Ausnahme bei den Grundprinzipien des Gemeingebrauchs Freiheit, Gleichheit und Unentgeltlichkeit.[120] Die Unterschiedlichkeit zu der normalen Freiheitsausübung Gemeingebrauch erlaubt so, die Notwendigkeit und Berechtigung zu besonderen Regelungen für diese Gebrauchsformen mit steuernden und kontrollierenden Funktionen und zur Wahrnehmung nichtpolizeilicher genereller Interessen durch den öffentlichen Sachherrn zu begründen. Es ist dies aber lediglich eine Hintertür, durch die die Belange moderner Leistungsverwaltung Eingang in das öffentliche Sachenrecht finden. Die Darstellungsschemata in der französischen verwaltungsrechtlichen Literatur zeigen deutlich, daß die rechtliche Betrachtung des domaine public noch weitgehend durch das in der liberalen Epoche wurzelnde Denken orientiert wird, das vor allem das von der staatlichen Macht in seinen Freiheitsrechten bedrängte und zu hartnäckiger Defensive gezwungene Individuum sah. Auch wenn sie die Eigentümerstellung der Verwaltung und ihre Ungebundenheit in der Verfolgung öffentlicher Zwecke immer weiter in den Vordergrund stellt,[121] zeigt die Lehre anläßlich der Behandlung der Rechtsstellung der Gebraucher, daß sie der Rolle, die den Sachen des domaine public als Instrumenten moderner Daseinsgestaltung und daher auch als Mitteln zur Steuerung der Befriedigung mannigfaltiger sozialer Bedürfnisse zukommt, noch nicht voll gerecht wird. Gerade hier wird wieder sichtbar, daß sich das französische öffentliche Sachenrecht gegenwärtig in einem Übergangsstadium befindet und im wesentlichen von der Rechtsprechung entwickelt wird.[122]

---

120) Mathiot, Cours (1964-65), S.430 ff., 436 ff.; Auby et Ducos-Ader ,Droit adm., S.324 ff., 328 ff.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.179.
121) de Laubadère, aaO.
122) Dazu oben S.148 ff., 151.

e) Die gerichtliche Zuständigkeit

Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen und der Verwaltung über die Ausübung des Gemeingebrauchs ist grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig.

2. Die besonderen Nutzungen der dem kollektiven Publikumsgebrauch gewidmeten öffentlichen Sachen

a) Die Rechtsnatur der besonderen Nutzungen

Das französische Recht versteht unter besonderen Nutzungen des dem kollektiven Publikumsgebrauch gewidmeten domaine public sämtliche Gebrauchsformen, die einerseits von der Widmung nicht mehr erfaßt und andererseits von einem Gebraucher unter Ausschluß aller übrigen Benutzer realisiert werden. Die besonderen Nutzungen sind anormal und privativ.[123] Die den Gemeingebrauch charakterisierenden Grundprinzipien der freien, gleichen und unentgeltlichen Zulassung und Ausübung sind hier nicht voll anwendbar. Im Interesse der Erhaltung und rationellen Verwendung des domaine public muß die Verwaltung die Vergabe der Nutzungen kontrollieren. Ihre Anormalität verpflichtet die Verwaltung außerdem, sämtliche davon berührten öffentlichen Bedürfnisse zu berücksichtigen und notfalls die Belange des Begünstigten zurückzustellen. Die Kompetenzgrundlage findet sie in ihrem Eigentumsrecht am domaine public.

Die besonderen Nutzungen müssen mit der Widmung vereinbar sein. Da sie über diese hinausgehen, ist ihre Dauer nicht an sie gebunden. Sie sind jederzeit widerruflich (principe de précarité). Da sie den Berechtigten besondere Vorteile verschaffen, werden sie grundsätzlich nur entgeltlich vergeben.

---

123) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.130.
Der deutsche Begriff "Sondergebrauch" ist weiter als der französische der "utilisations privatives", da er im Gegensatz zu diesem sämtliche Nutzungsformen erfaßt, die nicht Gemeingebrauch sind.

Für ihre Erteilung existieren zwei Formen: der einseitige, hoheitliche Verwaltungsakt (permission de voirie) und der Vertrag (concession de voirie oder contrat d'occupation du domaine public).[124] Aus diesen Formen folgen gewisse grundsätzliche Unterschiede in der Rechtsstellung des Sondernutzungsberechtigten. Sie können deshalb als Einteilungskriterien dienen.

b) Die Nutzungsverleihung durch einen Verwaltungsakt

Sie kann sich auf die Oberflächennutzung beschränken (permis de stationnement)[125] oder zu Substanzeingriffen berechtigen (permission de voirie i.e.S.).[126] In beiden Fällen sind die Rechtsfolgen verschieden.

aa) Besondere Nutzungen ohne Substanzeingriff (permis de stationnement)

Hierunter fallen alle Arten bloßer Oberflächensondernutzung. Sie betreffen vor allem die Straßen und umfassen die Halterechte für Taxen und Omnibusse, das Aufstellen von Tischen und Stühlen vor den Cafés, Auslagen, Schaukästen und Kioske mit unwesentlichen Eingriffen in die Oberfläche[127] sowie die

---

124) Die Rechtsformen, in denen die Verleihung besonderer Nutzungsberechtigungen an den dem gemeinsamen Publikumsgebrauch gewidmeten Sachen erfolgt, sind die gleichen, die für Verleihungen privativer Nutzungen an den dem Konzessionär eines service public (z.B. die SNCF) oder dem privativen Publikumsgebrauch gewidmeten Sachen zur Verfügung stehen. Die im folgenden zu besprechenden Grundsätze gelten entsprechend auch dort.

Auby et Ducos-Ader, Droit adm. S.331; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.181; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 56.

125) C.E. 20 décembre 1957 - Sté. Nationale d'éditions cinématographiques - S.1958,73 Concl. Guldner; de Laubadère, L'automobile, S.191; Traité, Bd.2, S.181; Auby et Ducos-Ader, aaO.

126) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, aaO; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 65 f., 70.

127) C.E. 17 mars 1911 - Ville de Lyon - Rec., S.352; 19 mars 1928 - Labeuf - Rec., S.474.

Lagerung von Materialien.[128]

Es besteht kein Rechtsanspruch auf die Erteilung des permis de stationnement oder die Fortdauer seiner Gewährung. Doch darf die Verwaltung ihn nur im Interesse des Gemeinwohls, genauer gesagt aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verweigern[129] oder widerrufen.[130] Der permis de stationnement ist gebührenpflichtig.[131] Dies entspricht dem Vermögenswert, den der domaine public für die Verwaltung darstellt. Zuständig für eine Vergabe ist die Verkehrspolizeibehörde im Falle der Straßen, sonst die Behörde, die die polizeiliche Aufsicht über die betroffene öffentliche Sache ausübt.[132] Es handelt sich hier um traditionelle polizeiliche Kompetenzen. Man hat es dabei belassen, da durch die Oberflächensondernutzung vorzüglich der allgemeine Gebrauch einer öffentlichen Sache betroffen, nicht aber ihre Substanz angetastet wird, so daß die Eigentümerinteressen des öffentlichen Sachherrn keine andere Regelung verlangen. Rechtsstreitigkeiten über die Erteilung und die Ausübung des permis de stationnement gehören vor die Verwaltungsgerichte.

---

128) Zu diesen Beispielen Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.331; Mathiot, Cours (1964-65), S.445; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 67 ff.; ders., Le domaine public - Utilisation du domaine public terrestre autre que la circulation, J.C. Fasc. 407-2 n° 219 ff.

129) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.339; Mathiot, aaO; M.Waline, note zu C.E. 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967,543 ff.

130) C.E. 15 mars 1961 - Sté. anonyme des dragages de Saint-Georges - Rec., S.184.

131) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.335 f.

Die Gebühr fließt dem Träger öffentlicher Verwaltung zu, dessen Behörden den permis de stationnement erteilt haben. Für die Straßen in den Gemeinden ist es diese selbst, da der Bürgermeister auch Inhaber der Polizeigewalt ist, Art. 97, 98 Code de l'administration communale, modifiziert durch die loi du 18 juin 1966; dazu de Laubadère, Traité, Bd.1, S.524 f.

132) Mathiot, Cours (1964-65), S.445; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 72 ff.; Auby et Ducos-Ader, aaO.

bb) Besondere Nutzungen mit Substanzeingriffen (permission de voirie i.e.S.)

Die Fälle, die hier erfaßt werden, sind sehr mannigfaltig. In der Regel hat auch hier die Inanspruchnahme der Straßen die größte Bedeutung. Als Beispiele können genannt werden das Aufstellen im Boden fest verankerter Zeitungskioske,[133] Benzinzapfsäulen, die Einrichtung von Benzin- und Öltanks, das Verlegen von Straßenbahnschienen, Kabeln und Rohren, die Untertunnelung der Straßen.[134]

Durch die Eingriffe in ihre Substanz wird die öffentliche Sache in sehr viel stärkerem Maße berührt als bei den permis de stationnement. Die Eigentümerinteressen der Verwaltung sind im Spiele. Die Erteilung der permission de voirie kommt daher den Behörden des öffentlichen Sachherrn und nicht mehr den Polizeibehörden zu.[135]

Der Gedanke des öffentlich-rechtlichen Eigentums am domaine public beherrscht das Rechtsstatut der permission de voirie völlig.[136] Es besteht kein Rechtsanspruch auf ihre Vergabe.[137] Dennoch kann die Verwaltung darüber nicht nach Belieben entscheiden. Sie darf die permission de voirie nur erteilen, wenn sie der Widmung der öffentlichen Sache entspricht[138] und ihre Erhaltung nicht gefährdet.[139] Auch die Anliegerrechte dürfen nicht berührt werden.[140] Verweigern kann die Verwaltung die

---

133) Vgl. die in Anm.125 zitierte Entscheidung des C.E.

134) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.336; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 69.

135) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.181 f.; Dufau, aaO, n° 77 f.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.337; Art.L 31 Code du domaine de l'Etat.

136) Zu dem Wandel von einem rein polizeilichen Rechtsinstitut zu einem Instrument der Verwaltung als Eigentümerin vgl. oben S.136 f.

137) C.E. 2 novembre 1956 - Bibéron - Rec., S.403, Concl.Mosset; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.339.

138) C.E. 3 mai 1963 - Commune de Saint-Brévin-les-pins - RDP 1963,1173,1176, note M. Waline.

139) Vgl. Anm.138 und Auby et Ducos-Ader, aaO, S.338.

permission de voirie aus allen im öffentlichen Interesse liegenden Gründen. Ihr Eigentumsrecht berechtigt sie, auch anderen als rein polizeilichen Zwecken zu entsprechen.[141] Ausschließlich finanzielle Interessen genügen jedoch anscheinend nicht.[142]

Der öffentliche Sachherr darf durch die permission de voirie, so wenig wie im übrigen durch eine Widmung, nicht gehindert werden, die öffentliche Sache den Anforderungen des öffentlichen Interesses entsprechend zu verwalten und einzusetzen. Die permission de voirie ist deshalb jederzeit widerruflich.[143] Ihre private Natur schließt eine Schadensersatzpflicht aus. Die Gründe für den Widerruf kann die Verwaltung dem öffentlichen Interesse im weitesten Sinne entnehmen. Sie reichen von der Erhaltung des domaine public oder der Ordnung seines widmungsgemäßen Gebrauchs über seine Verwendung zugunsten verwaltungseigener services publics bis zur Wahrnehmung ästhetischer und moralischer Interessen.[144] Das öffentliche Eigentumsrecht zeigt sich hier wiederum als Ausdruck der allgemeinen Verwaltungskompetenz, die Belange des Gemeinwesens wahrzunehmen. Eine gewisse Stabilität gewährt die permission de voirie der Stellung des Berechtigten insofern, als der öffentliche Sachherr den Widerruf nur auf ein öffentliches Interesse stützen darf.

Die Erteilung der permission de voirie kann mit gewissen Aufla-

---

140) C.E. 28 avril 1961 - Leron - Rec., S.271, siehe oben S. 223 . Anderenfalls ist der Erteilungsakt illegal und kann angefochten werden.

141) siehe oben S.142 ff. C.E. 11 octobre 1967 - Mouret - RDP 1968,213; C.E. 29 mai 1968 - L'homme - RDP 1968,1154.

142) C.E. 30 octobre 1942 - Cie. générale des eaux - D.1943.J. 63, note M.M.; 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967,543 ff. note M. Waline.

143) Sie wird als "précaire et révocable" gekennzeichnet. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.182 f.; M. Waline, Cours (1966-67), S.161; C.E. 28 avril 1965 - Sté. X - D.1965,766.

144) siehe Anm.141. Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 96 ff.

gen verknüpft werden, deren Mißachtung den Widerruf der permission zur Folge hat. Ihr Ziel ist vor allem die Verpflichtung des Berechtigten, die von ihm mittels des domaine public geübte Tätigkeit im Interesse des Publikums zu bestimmten Bedingungen auszuüben. Regelmäßig ist die Folge die Entstehung eines service public,[145] zu dessen Organisation die permission sich als ein geeignetes Mittel erwies.[146]

Aus der permission de voirie ergibt sich für den Berechtigten das Recht, den domaine public in der vorgesehenen Weise zu gebrauchen und die dazu erforderlichen Arbeiten auszuführen.[147] Weitergehende besondere Nutzungsrechte besitzt er nicht. Dritten gegenüber kann er sein Nutzungsrecht mittels Besitzschutzansprüchen (actions possessoires) geltend machen[148] oder von ihnen Schadensersatz verlangen.[149] Gegen die Verwaltung besitzt der Berechtigte einen Schadensersatzanspruch, wenn öffentliche Arbeiten, die im Interesse anderer Teile des domaine public durchgeführt werden, sein Nutzungsrecht beeinträchtigen.[150]

Die Erteilung der permission de voirie erfolgt gegen die Zah-

---

145) siehe oben S.86 ff., 208 ff.

146) Mathiot, Cours (1964-65), S.448; zuletzt das décret n° 64-81 du 23 janvier 1964 relativ aux transports de gaz combustibles par canalisations.

147) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.343; T.C. 10 juin 1963 - Cauvin - D. 1963,736, note Blaevoet; JCP 1964.2.13540 note Dufau.

Diese Arbeiten haben nicht das Rechtsstatut öffentlicher Arbeiten (travaux publics).

148) Mathiot, Cours (1964-65), S.449; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.184.

149) Cour d'Appel de Rouen 25 janvier 1963 - Vaumousse C.Ciron - S.1963,211, note Hardy.

150) Die Unterscheidung zwischen den zum Schadensersatz verpflichtenden und den hinzunehmenden öffentlichen Arbeiten ist relativ kompliziert. Im Ergebnis ist die praktische Bedeutung dieses Schadensersatzrechtes begrenzt. Z.B. C.E. 22 février 1961 - EDF C. Bousquet - Rec., S.138;C.E. Ass. 29 mars 1968 - Ville de Bordeaux c.Sté. Meueret et Cie. - RDP 1968,1155; Mathiot, Cours (1964-65), S.450; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.345 und die Anm. daselbst.

lung einer Gebühr, die den Rechtscharakter einer indirekten Steuer (contribution indirecte) hat. Diese muß deshalb vor der Vergabe der permission allgemein festgesetzt sein, kann jedoch im Laufe der Zeit erhöht werden.[151] Sie fließt dem öffentlichen Sachherrn zu.

Rechtsstreitigkeiten über Erteilung, Widerruf und Ausübung der permission de voirie gehören vor die Verwaltungsgerichte.[152] Sie sind in der Form des recours pour excès de pouvoir auszutragen, d.h. durch Anfechtung eines Verwaltungsaktes.

c) Die Nutzungsverleihung durch einen Vertrag (concession de voirie)

Gegenstand dieser Verträge über die Benutzung des domaine public können sämtliche Nutzungsformen bilden, ob sie mit einem Substanzeingriff verbunden sind oder nicht. Als Beispiele seien erwähnt Verträge, die zur Plakatreklame an den auf dem domaine public aufgestellten Wänden und Plakatsäulen berechtigen[153] oder zur Verlegung von Wasser- und Gasrohren, Elektrizitätsleitungen oder Straßen- und Eisenbahnschienen.[154]

Es handelt sich um echte Verträge zwischen der Verwaltung und Einzelnen, so daß die Verwaltung in stärkerem Maße als bei den einseitigen Verleihungen durch die permission de voirie i.w.S. gebunden ist und der Nutzungsberechtigte stärkere Garantien genießt. Die Rechtsnatur der Konzession war lange Zeit umstritten. Nachdem das décret-loi du 17 juin 1938 [155]

---

151) de Laubadère, aaO, S.183 f.; Dufau, J.C. Fasc.406-2 n° 110 ff.; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.334 ff.; vgl. auch Art.L 34-40 Code du domaine de l'Etat.

Rechtsstreitigkeiten über die Gebührenerhebung gehören vor die Zivilgerichte. Duverger, Finances publiques, S.589 f.

152) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.339 ff.; de Laubadère, Traité, S.188; Dufau, aaO, n° 106 ff.

153) C.E. 20 avril 1956 - Ville de Nice - RDP 1956,575, Concl. Long,Dufau, J.C. Fasc. 407-2 n° 231 ff.; Lavigne,Légalité, D.1962.C.199 ff. Meistens führen diese Verträge zu Monopolstellungen der begünstigten privaten Unternehmen.

alle Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen über die Benutzung des domaine public (contrats d'occupation du domaine public) vor die Verwaltungsgerichte wies, werden sie heute allgemein als verwaltungsrechtliche Verträge angesehen.[156] Damit sind sie dem Privatrecht völlig entzogen und können jederzeit den gewandelten Bedürfnissen öffentlicher Verwaltung angepaßt werden. Die Rechtsstellung der Berechtigten wird dadurch in ihrer Stabilität erheblich eingeschränkt.

Durch die vom Konzedenten übernommene Verpflichtung, die Nutzungen des domaine public während einer gewissen Zeit zu gewähren, werden die Eigentümerinteressen des öffentlichen Sachherrn auf das stärkste berührt. Seine Behörden sind deshalb zum Abschluß des Konzessionsvertrages zuständig.[157]

Sie besitzen dabei volle Ermessensfreiheit. Die bei der permission de voirie festgestellten Einschränkungen gelten hier nicht, da sich die Verwaltung durch den Vertrag auch ihrerseits bindet. Die concession de voirie wird regelmäßig für eine feste Zeit erteilt. Sie kann mit Auflagen verbunden sein, die häufig dazu dienen, die von dem privaten Vertragspartner vorgesehene Tätigkeit als service public zu organisieren. Dem verwaltungsrechtlichen Charakter der concession de voirie entspricht, daß die Verwaltung diese Bindungen auch während der Dauer der

---

154) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.350.

155) Genauso Art. L 84 Code du domaine de l'Etat.

156) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.347; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.185; Dufau, J.C. Fasc. 406-2 n° 127; M. Waline, Cours (1966-67), S.171.

157) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.351; Dufau, aaO, n° 150 ff. Zum Verfahren des Vertragsabschlusses Art.L 30-34 Code du domaine de l'Etat.

Ist die betroffene Sache dem Konzessionär eines service public gewidmet, z.B. der SNCF, so ist dieser zum Abschluß der concession de voirie zuständig (siehe oben S.214). Das gleiche gilt für den einem établissement public gewidmeten domaine public.

concession de voirie einseitig aufstellen oder den veränderten Verhältnissen anpassen kann.[158] Dies folgt im übrigen auch aus der anormalen Natur der hier vereinbarten Nutzungen. Das vertragliche Wesen der concession de voirie zeigt sich indessen darin, daß der öffentliche Sachherr die finanziellen Bedingungen der Benutzung des domaine public nicht einseitig ändern kann.[159]

Die Anormalität der Benutzung des domaine public führt dazu, daß der Berechtigte keine dauernde Rechtsstellung erwirbt.[160] Die concession de voirie ist stets widerruflich (précaire). Das Eigentumsrecht des öffentlichen Sachherrn gibt ihm volle Freiheit des Motivs. Dieses muß allerdings ein öffentliches Interesse sein.[161] Die Vertragsnatur der concession de voirie verpflichtet die Verwaltung jedoch zur Leistung eines Schadensersatzes, sofern das Ende der concession de voirie nicht durch eine allgemeine Maßnahme wie z.B. die Entwidmung verursacht ist.[162]

Nähert die concession de voirie sich ihrem zeitlichen Ende, so kann der Konzessionär die Erneuerung verlangen. Dem braucht die Verwaltung nur dann nicht zu entsprechen, wenn sie sich auf die Nichterfüllung der Pflichten des Konzessionärs, seine Weigerung, eine höhere Gebühr zu entrichten, oder ein den Widerruf rechtfertigendes öffentliches Interesse berufen kann.[163]

---

158) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.352.

159) Auby et Ducos-Ader, aaO.

160) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.356; vgl. auch de Laubadère, Traité, Bd.2, S.185; Mathiot, Cours (1964-65), S.451 f.

161) M. Waline, Cours (1966-67), S.171 gibt die interessante Erklärung, es sei ein Prinzip des ordre public, daß die Verwaltung ihre Polizeigewalt und die Sorge für die Erhaltung des domaine public nicht mittels eines Vertrages aufgeben kann.

Diese Bemerkung betrifft in erster Linie die noch darzustellenden Nutzungsverträge über Sachen, die gar nicht anders als privativ gebraucht werden können (unten S.243 ff.), gilt aber in noch stärkerem Maße hier.

162) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.354.

163) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.357; Mathiot, Cours (1964-65),

Die Rechte und Pflichten des Konzessionärs ergeben sich aus dem mit der concession de voirie immer verbundenen Pflichtenheft (cahier des charges).

Auch wenn die concession de voirie keinen festen Besitzstand verleiht, begründet sie Entschädigungsansprüche. Diese betreffen von dem bereits erörterten Fall des Widerrufs abgesehen, einmal alle Beeinträchtigungen des Nutzungsrechts, die die Verwaltung durch das einseitige Aufstellen neuer Bedingungen für seine Ausübung herbeiführt. Zum anderen berechtigen alle schädigenden Einflüsse öffentlicher Arbeiten auf das Nutzungsrecht zum Schadensersatz.[164] Sofern nicht bereits positive Rechtsnormen den Anspruch ausschließen, schränkt ihn die Rechtsprechung auch dann ein, wenn die Störungen der Nutzung beim Abschluß der concession de voirie vorauszusehen waren. Damit werden vor allem Arbeiten an der betroffenen öffentlichen Sache selbst erfaßt.[165]

Durch die concession de voirie erwirbt der Berechtigte in erster Linie das Recht zur Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit. Damit ist das Recht zur Ausführung der erforderlichen Arbeiten und zur Errichtung von Bauwerken verbunden.[166] Er kann von der Verwaltung verlangen, daß sie ihm die Verwirklichung der Rechte ermöglicht und sie aus dem Vertrage auf die Erfüllung ihrer Pflichten in Anspruch nehmen.[167] Dritten gegenüber kann der Konzessionär sein Nutzungsrecht durch Besitzschutzansprüche verteidigen und Schadensersatz für seine Beeinträchtigung fordern.[168]

Die Rechtsstellung des Berechtigten hat rein verwaltungsrechtlichen Charakter. Kann er sein Nutzungsrecht der Verwaltung

---

S.451; C.E. 18 janvier 1963 - Sieur Baud et autres - Rec., S.32.

164) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.353 f.

165) C.E. 5 janvier 1962 - Electricité de Strasbourg - RDP 1962, 1166, 1174, note M. Waline.

166) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.352 f.

167) Mathiot, Cours (1964-65), S.451.

168) Mathiot, aaO,

einerseits nicht entgegensetzen und sie an der Beendigung der concession de voirie hindern, so kann er andererseits auch nicht einseitig ohne die Zustimmung der Verwaltung darauf verzichten.[169] Der Grund ist, daß die von ihm mittels des domaine public ins Werk gesetzte Tätigkeit regelmäßig einem öffentlichen Bedürfnis entspricht, dessen Befriedigung ihm die Verwaltung mittels der concession de voirie anvertraut. Dieser Verpflichtung kann der Konzessionär sich nicht willkürlich entziehen. Seine Rechtsstellung ist zugleich höchstpersönlich und kann nur mit dem Einverständnis der Verwaltung übertragen werden.[170]

Die concession de voirie kann nur gegen die Zahlung einer Gebühr erteilt werden. Ist sie nach einem allgemeinen Tarif bestimmt worden, nähert sie sich rechtlich den indirekten Steuern an. Haben die Parteien sie frei ausgehandelt, besitzt sie nur vertraglichen Charakter. Sie fließt dem Herrn der öffentlichen Sache als dem Eigentümer zu.[171]

Die Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Konzessionär und der Verwaltung gehören vor die Verwaltungsjustiz. Da sie einen Vertrag betreffen, ist der recours de pleine juridiction,[172] d.h. ein Parteienstreitverfahren zu wählen, das regelmäßig auf eine Leistungsklage hinauslaufen wird.

III. Die Benutzung der dem Gebrauch durch einzelne Mitglieder des Publikums (Einzelgebrauch) gewidmeten Sachen

1. Die Rechtsnatur des Einzelgebrauchs

Unter Einzelgebrauch[173] soll hier der Gebrauch der öffentlichen

---

169) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.354 ff.

170) Auby et Ducos-Ader, aaO.

171) Möglich ist, daß eine gesetzliche Vorschrift diese Bedingung aufhebt.

172) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.185; Auby et Ducos-Ader, S.347; vgl. auch oben S. 85.

173) Die französische Bezeichnung als usage direct et privatif des particuliers erscheint als zu unhandlich. Zugleich

Sachen verstanden werden, die dem Publikum direkt gewidmet sind, aber sinnvoll nur von einzelnen seiner Mitglieder unter Ausschluß der anderen benutzt werden können. Es handelt sich bei diesen öffentlichen Sachen vor allem um die Markthallen und -plätze, die Friedhöfe und die öffentlichen Parkplätze. In dem Maße, in dem die Nutzung dieser Sachen durch einige Einzelne nicht ohne gleichzeitige Beteiligung des breiten Publikums möglich ist, wie bei den Markthallen und -plätzen, wird man bei ihnen auch eine Widmung für den kollektiven Publikumsgebrauch (Gemeingebrauch) annehmen müssen.[174] Dieser wird von den gleichen Prinzipien beherrscht wie der Gemeingebrauch an den ihm speziell gewidmeten Teilen des domaine public. Ihre Verwirklichung ist jedoch notwendig mit der Regelung der durch die gleichzeitige Widmung für bestimmte privative Nutzungsarten entstehenden besonderen Erfordernisse verknüpft.

Der Einzelgebrauch bildet den Gegenbegriff zum Gemeingebrauch. Er stimmt mit diesem darin überein, daß er widmungsgemäß ist und den Begünstigten daher eine festere Rechtsstellung als im Falle der soeben beschriebenen anormalen Sondernutzungen verschafft. Er unterscheidet sich vom Gemeingebrauch durch seine Exklusivität. Die diesen beherrschenden Prinzipien des freien Zugangs und der Unentgeltlichkeit können deshalb nicht voll wirksam sein. Der Einzelgebrauch ist zulassungspflichtig und entgeltlich. Doch können die Benutzer grundsätzlich gleiche Behandlung verlangen.

2. Die Konzession

a) Der Rechtscharakter der Konzession

Die Zulassung zu den dem Einzelgebrauch gewidmeten Teilen des domaine public erfolgt gewöhnlich mittels einer "concession".[175]

---

kann der Begriff des Einzelgebrauchs, als Gegenstück zum Gemeingebrauch, als ein Anzeichen für die Beschaffenheit des domaine public gelten.

174) In diesem Sinne wohl M. Waline, Cours (1966-67), S.172. Die gesamte übrige Literatur erwähnt diese Frage nicht.

Doch ist deren Rechtsnatur nicht in jedem Falle geklärt. Vor allem die "concession" für Hallen und Märkte behandelt die Rechtsprechung teils wie eine einseitige Autorisation (permission de voirie i.w.S.),[176] teils wie einen Konzessionsvertrag.[177] Dennoch beeinflußt dies die Rechtsstellung der Betroffenen kaum. Eine echte vertragliche Konzession ist die Grabkonzession auf Friedhöfen.[178]

Die Widmungsgemäßheit des Gebrauchs dieser öffentlichen Sachen bewirkt im allgemeinen eine solche Bestandsfähigkeit der Rechtsstellung des Berechtigten, daß man sie weitgehend als eine vertragliche behandelt.[179] Die concession entspricht in vielem einem verwaltungsrechtlichen Vertrag.

Indessen begründet die concession das Nutzungsrecht des Berechtigten nicht. Es wird direkt aus dem Widmungsakt selbst abgeleitet. Die Konzession hat nur deklaratorische Bedeutung.[180]

b) Beginn und Ende der Konzession

Damit ist zugleich die Grundlage für die Befugnisse der Verwaltung bei der Erteilung und der Rücknahme der concession bezeichnet.

---

175) de Laubadère, aaO, S.177; M. Waline, aaO; Dufau, J.C. Fasc. 407-2 n° 267, 294, 298.

176) Insbesondere läßt sie den recours pour excès de pouvoir gegen die Verweigerung (refus) oder Zurücknahme (retrait) der concession zu, z.B. C.E. 19 mai 1954 - Galienne - Rec., S.280; 18 novembre 1966 - Froment, veuve Clément - RDP 1967,543 ff., note M. Waline. In diesem Sinne auch de Laubadère, Traité, Bd.2, S.186, und für Schlachthäuser Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.339 Anm.9.

177) z.B. C.E. 4 janvier 1954 - Leroy et autres - D. 1954,647, note F.M.; Dufau, J.C. Fasc. 407-2 n° 268.

178) Mathiot, Cours (1964-65), S.452 f.; M. Waline, Cours (1966-67), S.174; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.187.

179) vgl. Dufau, aaO, n° 298.

180) Duez-Débeyre, Droit adm., S.795, Anm.3.

Der privative Charakter der Nutzung begründet die Kompetenz des öffentlichen Sachherrn als des Eigentümers. Seine Behörden sind für die Zulassung und die Untersagung des Gebrauchs zuständig.[181] Wie bei den herkömmlichen Formen des Gemeingebrauchs gibt das Eigentumsrecht ihnen jedoch keine Ermessensfreiheit für die Erteilung und die Rücknahme der concession.[182] Die Verwaltung ist infolge des gesetzlichen oder nur verwaltungsrechtlichen Widmungsaktes ganz allgemein verpflichtet,[183] zum Gebrauch zuzulassen, solange noch Plätze disponibel sind.[184]

Sie kann dabei der neueren Rechtsprechung zufolge eine gewisse Auswahl unter den Bewerbern treffen, darf aber, von besonderen Umständen abgesehen, die aus der speziellen Funktion einer öffentlichen Sache resultieren,[185] nur Gründe des ordre public und der "meilleure utilisation du domaine public" berücksichtigen.[186] Der Inhalt dieses letzten Begriffes läßt sich nicht eindeutig bestimmen. Er erlaubt nach ständiger Rechtsprechung den Schutz bestehender wirtschaftlicher Einrichtungen, die Trägern öffentlicher Verwaltung zugeordnet sind, wenn die Zulassung von privaten Unternehmen die Rentabilität ihres Betriebes beeinträchtigen würde.[187] Daneben ermöglicht er der

---

181) z.B. Waline, Cours (1966-67), S.172.

182) de Laubadère, aaO, S.186; Duez-Débeyre, aaO, S.795;Mathiot, aaO, S.452.

183) Hier liegt wohl einer der Gründe für die Zulassung des recours pour excès de pouvoir gegen die Verweigerung oder den Widerruf der concession.

184) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.339.

185) So kann für die Verteilung von Jahrmarktstandplätzen die Dauer und die Regelmäßigkeit der Teilnahme der Bewerber an dem Jahrmarkt (fidélité du débit des marchandises) berücksichtigt werden, C.E. 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967,543 ff., note M. Waline.

186) siehe oben Anm.185.

187) C.E. 16 novembre 1956 - Sté. Désaveine - RDP 1957,522, 529, note M. Waline; RPDA 1957,1 Concl. Laurent. Hierbei handelte es sich um den Aufbau von Treidelanlagen an einem Kanal, obwohl ein vom Office national de navigation abhängiges, d.h. staatliches Unternehmen, die Cie. générale de traction solche bereits betrieb. Vgl. Hardinghaus, Sachherrschaft, S.68.

Verwaltung, bei der Auswahl der Bewerber zu berücksichtigen, in welchem Maße die von ihnen beabsichtigte Aktivität Anklang in der Öffentlichkeit findet. Als Beispiel hierfür sei die Beachtung des Publikumsinteresses an gewissen Jahrmarktsvergnügungen bei der Zuteilung der Standplätze erwähnt.[188)]

Einerseits wird der Verwaltung hier gestattet, zugunsten ihrer wirtschaftlichen Belange die individuelle Rechtssphäre der Bürger über den Bereich der Sondernutzung hinaus auch im Rahmen widmungsgemäßer Inanspruchnahme des domaine public einzuschränken. Andererseits wird sie berechtigt und verpflichtet, die Dringlichkeit der Bedürfniserfüllung zu prüfen, die durch die Tätigkeiten erfolgt, für die die einzelnen Bewerber die öffentliche Sache vorsehen. Obwohl das obige Beispiel für diesen letzten Grundsatz isoliert erscheinen mag, unterstreicht es, daß das öffentliche Eigentumsrecht am domaine public mehr als ein bloßes Vermögensrecht ein echtes Mittel der Verwaltung zur Erfüllung hoheitlicher Aufgaben ist. Das trifft umso stärke zu, als die Berücksichtigung der polizeilichen Aspekte des ordre public bei der Verwirklichung des Eigentumsrechts in französischen Augen bedeutet, daß hier gleichzeitig obrigkeitliche Gewalt ausgeübt wird.[189)]

Eine Rücknahme der concession ist im allgemeinen nur möglich, wenn der Berechtigte die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllte.[190)] Die Verwaltung ist jedoch als Eigentümerin berechtigt, die Märkte, Hallen oder Friedhöfe zu verlegen oder

---

188) C.E. 18 novembre 1966 - Veuve Clément - RDP 1967,543,554: "Considérant que le maire de Béziers, après avoir comparé l'attrait que chaque catégorie présentait pour le public a décidé d'accorder d'abord, dans la catégorie des auto-scooters, 4 des autorisations sollicitées ..."

189) M. Waline, note zu C.E. 18 novembre 1966 - Froment - RDP 1967,543, 550 klassifiziert die Zuweisung eines Jahrmarktstandplatzes als einen Akt, der teils ein polizeilicher, teils ein Akt der Vermögensverwaltung (gestion patrimoniale) sei.

190) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.186; Mathiot, Cours (1964-65), S.452.

ihre Aufteilung neu zu organisieren, und kann zu diesem Zweck bestehende concessions aufheben.[191] Eine Ausnahme gilt für die Friedhofskonzessionen.[192] Bleibt der Friedhof als solcher erhalten, so darf die Lage der Grabstätte nicht verändert werden. Wird er verlegt, so hat der Berechtigte einen Anspruch auf die Erteilung einer neuen Grabkonzession und eine Umbettung seiner Toten. Die Grabkonzession ist eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz der Unbeständigkeit (précatité) der die Benutzung des domaine public ermöglichenden Akte.[193] Dafür ist außerdem kennzeichnend, daß im Gegensatz zu der generellen Regel, die für die privative Nutzung aller anderen öffentlichen Sachen gilt, auf Friedhöfen Grabkonzessionen nicht nur mit zeitlicher Befristung auf 15, 30, 50 oder 100 Jahre, sondern auch auf ewige Zeiten vergeben werden.[194]

Die Verwaltung darf die Ausübung der concession überwachen und reglementieren. Da es sich um domaine public handelt, kann sie sich ihrer polizeilichen Befugnisse nicht begeben.[195] Diese umfassen die allgemeine Polizei des ordre public und die speziellen Polizeien, die die besonderen Erfordernisse regeln, die aus der Nutzung der einzelnen öffentlichen Sachen entstehen.[196] Sie kann die concession aus diesen Gründen unter

---

191) M. Waline, Cours (1966-67), S.173.

192) M. Waline, aaO, S.198; de Laubadère, aaO, S.187.

193) siehe Anm.192.

194) de Laubadère, aaO; Dufau, J.C. Fasc. 407-2 n° 331.
Ist ein Grab 30 Jahre lang nicht unterhalten worden, so kann die concession de sépulture unter bestimmten Bedingungen eingezogen werden, Art.460 Code de l'administration communale, modifiziert durch die ordonnance du 15 janvier 1959. Mathiot, Cours (1964-65), S.453; Dufau, aaO, n° 332.

195) M. Waline, aaO, S.171; Duez-Débeyre, Droit adm., S.795.

196) Zu den Befugnissen des Bürgermeisters anläßlich des Marktbetriebes in Märkten und Hallen C.C. 13 mars 1963 - Rumigny - D.1963.502; M. Waline, Cours (1966-67), S.173.
Zur Friedhofspolizei Auby et Ducos-Ader, Droit adm.,S.353 Anm.1.

bestimmten Bedingungen erteilen. Werden sie vom Inhaber der concession erfüllt, so kann die Verwaltung sie nicht einseitig verändern, insbesondere dann nicht, wenn sie fiskalischen Charakter besitzen.[197] Gerade hier zeigt sich die große Ähnlichkeit der concession mit den verwaltungsrechtlichen Verträgen.

c) Rechte und Pflichten des Inhabers der Konzession

Es wurde zwar soeben gesagt, daß die Verwaltung die concession nicht nach ihrem Ermessen verweigern oder zurücknehmen dürfe. Dennoch zögert man, dem Einzelnen ein subjektives Recht auf die Zulassung zum Gebrauch zuzugestehen,[198] und nimmt lediglich eine allgemeine gesetzliche Pflicht der Verwaltung an.

Die concession erlaubt ihrem Inhaber, den ihm überlassenen Teil des domaine public im Rahmen der aufgestellten Bedingungen und der bestehenden polizeilichen Anordnungen zu nutzen. Insbesondere kann er im Rahmen der Grabkonzessionen Grabsteine setzen oder Grabkammern errichten.[199]

Der durch die concession Berechtigte hat Schadensersatzrechte gegenüber der Verwaltung, wenn sein Nutzungsrecht durch öffentliche Arbeiten im Interesse anderer als der von ihm benutzten Teile des domaine public beeinträchtigt wird.[200] Dagegen entfällt ein Schadensersatzrecht im Fall der Rücknahme der concession, da sie nur infolge einer Pflichtwidrigkeit des Konzessionärs oder aufgrund einer im Interesse des konzessionierten Bestandteils des domaine public liegenden allgemeinen Maßnahme erfolgen kann. In beiden Fällen ist der Inhaber der concession nicht schutzwürdig.

Dritten gegenüber kann der Konzessionär sein Nutzungsrecht mittels Besitzschutzansprüchen vor Störungen bewahren.[201]

---

197) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.187.
198) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.339.
199) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.353.
200) vgl. oben S.242 ; Duez-Débeyre, Droit adm., S.796.
201) Duez-Débeyre, aaO.

Die concession verpflichtet zur Zahlung einer Gebühr, die jedoch für alle Benutzer gleich und deshalb vor dem Abschluß der concession allgemein festgestellt sein muß.[202] Sie ähnelt den indirekten Steuern.[203]

Die concession ist höchstpersönlich. Sie kann deshalb nicht ohne die Zustimmung der Verwaltung übertragen werden. Grabkonzessionen dagegen können für Familien erteilt und innerhalb derselben weiter übertragen werden.[204]

Rechtsstreitigkeiten um die Erteilung, die Rücknahme oder die Nutzung der concession gehören vor die Verwaltungsgerichtsbarkeit.[205] Es ist dies eine Konsequenz des verwaltungsrechtlichen Charakters der concession.

C. Die unberechtigte Benutzung öffentlicher Sachen

I. Die Rechtsstellung des Benutzers

Es geschieht immer wieder, daß Bestandteile des domaine public ohne Nutzungsrecht gebraucht werden. Entweder hat dieses nie bestanden oder es ist aufgehoben worden bzw. erloschen. Die Benutzung des domaine public ist in jedem Fall unberechtigt. Die bloße Duldung durch die Verwaltung schafft keinen Rechtstitel. Sie muß die Nutzung zulassen. Die Verwaltungsrechtsprechung kann das nicht an ihrer Stelle tun.[206] Die Verwaltung ist unabhängig von der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese besitzt lediglich ein Kontrollrecht.

---

202) Für Märkte und Hallen kann sie auf der Grundlage der verkauften Warenmenge kalkuliert werden. Vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.187; C.E. Ass. 22 novembre 1967 - ministre de l'Economie et des Finances C.dame Perrot - RDP 1968,957.

203) Duez-Débeyre, Droit adm., S.796; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.355 f.

204) de Laubadère, aaO, S.187; Dufau, J.C. Fasc. 407-2 n° 333.

205) de Laubadère, aaO, S.188; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.357 f. Dem vertraglichen Charakter der concession entsprechend ist der recours de pleine juridiction gegeben. Über die Möglichkeiten des recours pour excès de pouvoirs siehe oben Anm.176.

II. Die Rechtsstellung der Verwaltung

1. Die Handlungsmöglichkeiten

In den meisten Fällen ist die unberechtigte Benutzung des domaine public eine contravention de grande voirie.[207] Die Verwaltung muß dann gerichtliche Maßnahmen veranlassen, um die Bestrafung des Betroffenen und die Beendigung des Gebrauchs der öffentlichen Sache zu erreichen.[208]

In eiligen Fällen, oder falls strafrechtliche Sanktionen nicht vorgesehen sind, kann die Verwaltung direkt einschreiten und die ungerechtfertigte Benutzung verhindern.[209] Sie kann außerdem den Benutzer aus Besitzschutz- oder petitorischen Ansprüchen auf Räumung der öffentlichen Sache in Anspruch nehmen.

2. Die Zuständigkeiten

Von den Fällen der contraventions de grande voirie abgesehen, für deren Verfolgung besondere Vorschriften gelten,[210] sind für die Feststellung unberechtigter Benutzungen und die Veranlassung der entsprechenden Maßnahmen die Behörden zuständig, die die Gebrauchsgenehmigung zu erteilen hätten.

Die contraventions de grande voirie gehören vor die Strafgerichte, sofern sie die Straßen betreffen, im übrigen vor die Verwaltungsgerichte. Rechtsstreitigkeiten mit der Verwaltung aus ihrem direkten Einschreiten gegen die ungerechtfertigte Benutzung des domaine public kommen vor die Verwaltungsgerichte.

---

206) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.359; C.E. Sect.8 mars 1968 - Sté. L'industrielle et commerciale - RDP 1968,1156.

207) dazu unten S. 264 ff.

208) C.E. 12 novembre 1955 - Cassauran - Rec., S.537; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.359.

209) C.E. 8 avril 1961 - dame Klein - D.1961,587, Concl.Henry. In diesen Fällen sind alle polizeilichen Mittel zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes zulässig, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen.

210) siehe unten S. 265 ff.

Für Besitzschutzklagen oder andere Räumungsklagen der Verwaltung sind die Zivilgerichte und nach der neueren Rechtsprechung auch die Verwaltungsgerichte zugleich zuständig.[211)]

211) C.E. 13 juillet 1961 - Cie. fermière du Casino minicipal de Constantine - RDP 1961,1087,1095, Concl. Bernard, ständige Rechtsprechung, Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.360.

4. Kapitel: Der Schutz und die Erhaltung des domaine public

A. Das öffentlich-rechtliche Nachbarrecht

Dieser Terminus ist heute ungenau. Er umfaßt sämtliche Rechtsbeziehungen, die sich aus dem tatsächlichen Miteinander von privaten Grundstücken oder Gebäuden und Bestandteilen des domaine public ergeben. Diese sind nach bisheriger Auffassung ebenfalls Grundstücke oder Gebäude. Es können aber auch andere Mittel der Verwaltungstätigkeit sein wie die Masten der Starkstrom- oder Telegrafenleitungen. Es handelt sich hier darum, daß die Verwaltung bei der Erfüllung gewisser öffentlicher Aufgaben mit Hilfe bestimmter sachlicher Mittel mit dem Eigentum, eventuell auch mit anderen individuellen Rechten der Einzelnen in Berührung kommt. Diese müssen dann vor den öffentlichen Interessen um so mehr zurückweichen, als sie es auch vor den privaten Interessen des einzelnen Nachbarn tun. Die Mannigfaltigkeit der öffentlichen Sachen schlägt sich in einem großen Formenreichtum der nachbarlichen Lasten (charges de voisinage) zugunsten des domaine public nieder.

I. Privatrechtliche Nachbarrechte

Die Bemühungen um die wirksamsten Schutz- und Verwendungsmöglichkeiten des domaine public im Hinblick auf die durch ihn befriedigten öffentlichen Bedürfnisse hatten die Rechtsprechung seit jeher veranlaßt, der Verwaltung die ihm vorteilhaften nachbarrechtlichen Befugnisse des Code civil zuzuerkennen.[1)] Daß man zugleich den domaine public als reines verwaltungsrechtliches Rechtsinstitut bezeichnete, das von zivilrechtlichen Einflüssen unberührt wäre, störte niemanden. Die praktischen Notwendigkeiten allein entschieden. Heute wird diese Entwicklung mit dem Eigentumsrecht der Verwaltung

---

1) siehe oben S.164.

am domaine public gerechtfertigt.[2] Das Nachbarrecht des Code civil ist grundsätzlich zugunsten des domaine public anzuwenden.

Privatrechtliche Nachbarrechte zu Lasten des domaine public werden nicht anerkannt. Sie würden die Verwirklichung der öffentlichen Zwecke beeinträchtigen, denen der domaine public dient, so daß die Belange der Einzelnen zu weichen haben.[2] Auch hierin muß eine Konsequenz der verwaltungsrechtlichen Natur des Eigentums am domaine public gesehen werden, die die völlige Ausrichtung dieses Sachherrschaftsrechts auf die Widmung und die Erfüllung öffentlicher Zwecke[4] unterstreicht. Um so besser wird dadurch die dogmatische Stilwidrigkeit sichtbar, die darin besteht, in demselben Eigentumsrecht die Grundlage für die Anwendung privatrechtlicher Nachbarrechte des Code civil zugunsten des domaine public zu sehen. Zumindest macht das deutlich, daß das öffentlich-rechtliche Eigentum noch keineswegs in allen Punkten systematisch voll erschlossen ist und daß die französische Verwaltungsrechtswissenschaft angesichts der Erfordernisse der Verwaltungspraxis auch keinen Zwang verspürt, diesem Mangel abzuhelfen.

II. Öffentlich-rechtliche Nachbarrechte

1. Die verwaltungsrechtliche Dienstbarkeit (servitude administrative)

Man versteht darunter die Lasten, die ein privates Grundstück oder Gebäude im Interesse der Durchführung bestimmter Aufgaben

---

2) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.154 f.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.307; Mathiot, Cours (1964-65), S.466 f.; M. Waline, note zu Cour d'Appel de Paris 13 mai 1933 - Ville d'Avallon - D. 1934.2.101; Kahn, Concl. zu C.E.28 juin 1963 - Mousset - AJDA 1963,688.

3) M. Waline, aaO; Kahn, aaO; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.293 f., 307; dazu auch schon Pardessus, Traité des servitudes, 1806, S.54; vgl. aber C.E. 29 novembre 1967 - Gué - RDP 1968,959.

4) Mathiot, Cours (1965-65), S.467 f.

öffentlichen Interesses treffen und die dem öffentlichen Recht entstammen. Diese Aufgaben manifestieren sich meistens in der Präsenz von Sachen des domaine public. Die Servitute können aber auch zugunsten öffentlicher Arbeiten (travaux publics) bestehen.[5)]

Die öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeiten lasten auf Sachen, so daß sie den Rechtscharakter dinglicher Rechte besitzen.[6)] Zugleich wohnt ihnen ein persönliches Element inne, da sie dem jeweiligen Eigentümer der betroffenen privaten Sache aufgrund seiner Sachherrschaft ein bestimmtes Verhalten auferlegen.[7)] Er kann sich ihm nicht durch die Aufgabe der Sache entziehen. Das widerspräche dem öffentlichen Interesse, zugunsten dessen die Servitut existiert.[8)] Die Nichterfüllung der Pflichten der Dienstbarkeit kann eine contravention de grande voirie, also strafbar sein.[9)] Im Gegensatz zur zivilrechtlichen Dienstbarkeit setzt die verwaltungsrechtliche nicht notwendig ein Grundstück voraus, zu dessen Gunsten sie besteht. Die öffentlichen Sachen besitzen vielfältige Erscheinungsformen. Sie können auch völlig fehlen, so daß die Dienstbarkeit ihrer Schaffung durch öffentliche Arbeiten dient.[10)]

Die servitude administrative verleiht keine speziellen Rechte. Sie erweitert nur die Kompetenzen, die zur Durchführung der öffentliche Aufgabe, in deren Interesse sie besteht, bereits

---

5) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.157; Auby et Ducos-Ader, aaO; Auby, Servitudes administratives - Théorie générale, J.C. Fasc. 390 n° 6,7 ff.

   Es wird für diese Bezeichnung und für die Rechtsnatur dieser Servitute auf Art.650 C.c. verwiesen.

6) de Laubadère, aaO, S.157; Auby, aaO, n° 22,28,32,95.

7) Auby, aaO, n° 26 ff., 29 ff.

8) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.308; Auby, aaO, n° 31.

9) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.309.

10) Auby et Ducos-Ader, S.308.

verliehen sind.[11] Begünstigt ist die Person, der die Erfüllung der Aufgabe obliegt, gegebenenfalls also auch ein Einzelner als Konzessionär eines service public wie z.B. die SNCF.

Begründet werden kann die verwaltungsrechtliche Dienstbarkeit nur durch einen einseitigen Akt der Verwaltung.[12] Vertragliche Vereinbarungen gelten nicht als servitude administrative.

Sie ist ein eigenständiges verwaltungsrechtliches Rechtsinstitut, das die Inanspruchnahme der Einzelnen im öffentlichen Interesse ermöglicht. Damit nähert sie sich der Enteignung. Dennoch ist ein allgemeiner Grundsatz, nach dem die servitude administrative zur Entschädigung verpflichtet, in der Rechtsprechung und der Literatur nicht anerkannt.[13] Entschädigungen sind nur möglich, wenn sie ausdrücklich vorgesehen sind.[14] Doch gesteht die Rechtsprechung sie den Betroffenen auch dann zu, wenn ein tatsächlicher Schaden durch die servitude administrative verursacht wurde.[15]

Rechtsstreitigkeiten über die Errichtung der verwaltungsrechtlichen Dienstbarkeiten und Entschädigungen gehören vor die Verwaltungsgerichte, sofern sie nicht den Zivilgerichten ausdrücklich zugewiesen worden sind.[16]

---

11) Auby, J.C. Fasc. 390 n° 43 ff.

12) Sie können auch ohne Mitwirken des Parlaments direkt durch ein Dekret geschaffen werden. Auby et Ducos-Ader, aaO, S.309; Auby, aaO, n° 67 ff.

13) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.309; Auby, J.C. Fasc. 390 n° 127 ff., 146 ff.

14) vgl. Anm.13; Mathiot, Cours (1964-65), S.471, der die durch die servitudes administratives ermöglichten erheblichen Freiheitseinschränkungen beklagt.

15) C.E. 19 mai 1950 - Sté. Lorraine métallurgique . Rec.S.292.

16) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.309.

2. Einzelne verwaltungsrechtliche Dienstbarkeiten

Die servitudes administratives sind außerordentlich vielfältig und betreffen die verschiedensten öffentlichen Sachen. Es sollen daher nur die wichtigsten[17] genannt werden. Auch die Texte, auf denen sie beruhen, sind sehr unterschiedlich. Sie stammen z.T. noch aus der Zeit des ancien régime.[18] Das erklärt gleichzeitig den außerordentlichen Formenreichtum dieser servitudes administratives.

a) Servitudes administratives zugunsten der öffentlichen Wege

Es seien hier erwähnt die Verpflichtungen der Anlieger, sich an den Straßenbaukosten zu beteiligen, die Bürgersteige und Straßen zu säubern (vgl. Art.26, 3° Code pénal), sich an die allgemeine Kanalisation anzuschließen (Art.L 33 ff. Code de la santé publique), keine Abwasser auf die Straße auszugießen (Art.R 26,3° Code pénal) oder durch sie die Verkehrssicherheit zu gefährden (Art.R 38,11° Code pénal), die von den Strassen abfließenden Waaser aufzunehmen (vgl. Art.640 C.c.), bei Bauten und Pflanzungen längs der Straßen im Interesse der Sichtverhältnisse gewisse Abstände und Höhen einzuhalten (vgl.décret-loi du 30 octobre 1935), den Verkehr über das Grundstück zu gestatten, wenn die Straße zeitweilig unpassierbar ist (décret du 29 septembre 1791), Grundstücke für den Bau von Autobahnen und Nationalstraßen zur Verfügung zu stellen (décret du 23 décembre 1958),[19] keine die Verkehrssicherheit gefährdenden Reklameschilder usw. entlang den Autobahnen aufzustellen (Art. 3 loi du 18 avril 1953; Art.11 décret du 27 décembre 1956), über die öffentlichen Straßen vorspringende Teile der Häuser genehmigen zu lassen,[20] die Häuserwände alle 10 Jahre von

17) Zu der nachfolgenden Aufzählung vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.155 f.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.310 ff.; Auby, Les différentes servitudes administratives, J.C.Fasc. 392 n° 18 ff.; Dufau, J.C. Fasc.406-2 n° 25 f.

18) Eine umfassende Übersicht über die hier interessierenden Gesetze gibt der J.C. vor der Fasc. 392.

19) Auf diesem Terrain darf keine Baugenehmigung (permission de construire) erteilt werden.

Ruß und Schmutz säubern zu lassen,[21] die beim Ausheben und Reinigen der Straßengräben anfallende Erde auf dem Grundstück aufzunehmen, innerhalb bestimmter Abstände von der Straße keine Brunnen, Teiche oder Steinbrüche anzulegen, das Grundstück in bestimmten Formen zur Straße hin abzuzäunen, an den Häusern Straßenschilder und Hausnummern zu dulden sowie an den Straßen stehende Bäume zu beschneiden.

b) Servitudes administratives zugunsten der Eisenbahnen und Flüsse

Zu nennen sind hier[22] die Anwendung des Fluchtlinienverfahrens, die Pflicht zur Aufnahme von Regenwassern, zum Einhalten bestimmter Abstände, zur Duldung der Entnahme von Baumaterialien aus dem Grundstück.

Für die Flüsse ist auf die Verpflichtungen der Anlieger hinzuweisen, Platz zum Treideln, insbesondere für Leinpfade zu lassen, sowie innerhalb bestimmter Abstände vom Flußufer dem Grundstück keine Materialien zu entnehmen.

---

20) Auch die Pflicht des Anliegers, die Fluchtlinienfestsetzung für sein Grundstück zu beantragen, wird in diesem Zusammenhang der charges de voisinage erwähnt.

21) Art.4 décret du 26 mars 1852 führte diese Pflicht zwar nur für Paris ein, sah aber vor, daß sie auf andere Gemeinden ausgedehnt werden konnte.

22) Art.3 loi des 15-21 juillet 1845 sah die Anwendung verschiedener für die Straßen geltender Regeln vor.

Servitudes administratives zugunsten des Baues und Betriebes von"Luftkissenbahnen" sehen Art.1, 2 loi nº 66 bis 1066 du 31 décembre 1966, établissant des servitudes au profit des lignes de transport public par vehicules guidés sur coussin d'air (aérotrain), vor.

c) Servitudes administratives zugunsten anderer öffentlicher Sachen

Genannt seien hier die Verpflichtungen

innerhalb festgesetzter Umkreise um Festungen und Pulverfabriken nur vorgeschriebene Bauwerke zu errichten (décret du 10 août 1853, loi du 8 août 1929);

innerhalb eines Umkreises von 100 m um die Friedhöfe keine Gebäude zu errichten oder Brunnen anzulegen;

das Aufstellen von Masten für Telefon- und Telegrafenleitungen (Art.L 86-95 Code des Postes, Télégraphes et Téléphones - PTT -) sowie Starkstromleitungen (Art.12 loi du 15 juin 1906) zu dulden;[23]

die Verlegung von Gasrohrleitungen zu dulden;

den Durchgang von Bewässerungskanälen zu dulden (loi du 4 avril 1962);

entlang dem Meeresstrande einen vorgeschriebenen Grundstücksstreifen dem allgemeinen Zugang freizuhalten;

in vorgeschriebenen Umkreisen um die Flugplätze bestimmte Bauten zu unterlassen und der Flugsicherheit dienende Anlagen zu dulden (décret du 3 janvier 1959);

innerhalb vorgeschriebener Schutzzonen um Märkte nationalen Interesses (marchés d'intérêt national) gewisse Handels-Geschäfte zu unterlassen (décrets n° 58-767 du 25 août 1958,[24] n° 58-560 du 28 juin 1958 und n° 53-959 du 30 septembre 1953). Die Schutzzonen (périmètre de protection) können mehrere Ortschaften oder Departements umfassen. Die hierin liegenden Ein-

---

23) vgl. auch Art.L 97-123 Code des PTT zugunsten der Radiosende- und Empfangsstationen.

24) Mathiot, Cours (1964-65), S.470; Auby, J.C. Fasc. 392 n° 218 ff.

Die erwähnten décrets sind unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich erfolgten Modifikationen abgedruckt in Dalloz, Code rural et Code forestier, Paris 1965, S.578 ff.

schränkungen der Freiheit des Handels und der Industrie dienen nicht den Märkten als Bauwerken, sondern folgen aus ihrem Zweck, bestimmte wirtschaftspolitische Maßnahmen auf nationaler Ebene zu ermöglichen. Sie sollen die Konzentration gewisser Handelsgeschäfte herbeiführen, um die einheitliche Festsetzung der Kurse bestimmter Produkte auf überregionaler Basis und damit eine wirksame Preiskontrolle und Wirtschaftslenkung auf dem Agrarsektor zu erlauben. Indessen wird lediglich die Freiheit zur Vornahme gewisser Handelsgeschäfte eingeschränkt, keineswegs aber das Eigentumsrecht der in den Schutzzonen ansässigen Grundstücksbesitzer oder Geschäftsinhaber beeinträchtigt, ja nicht einmal daran angeknüpft. Daher ist zumindest zweifelhaft, ob diese Art von "charges de voisinage" überhaupt dinglichen Charakter besitzt[25] und als echte servitude administrative angesehen werden kann.[26]

3. Die nachbarlichen Lasten des domaine public

Die aus der Nachbarschaft zu den öffentlichen Straßen hervorgehenden Anliegerrechte führen zu der Frage, ob auf dem domaine public auch nachbarrechtliche Lasten ruhen. Zwar werden die Anliegerrechte gelegentlich als Ausgleich zu den nachbarrechtlichen servitudes administratives gesehen.[27] Die herrschende Meinung begründet sie jedoch nicht aus dem Nachbarrecht, sondern ausschließlich aus der Widmung der öffentlichen Sache. Die Anliegerrechte sind nicht nachbarrechtliche Lasten, sondern bestimmungsgemäße Formen des Gebrauchs der öffentlichen Sache.[28]

---

25) Interessanterweise erfolgt die Entschädigung der betroffenen Kaufleute nach den für die Enteignung geltenden Regeln, vgl. M. Mabrouk, note zu C.E. 2 avril 1965 - Syndicat du commerce en fruits et légumes du marché des Capucins - D. Som. 1966.J.269.

26) So wohl auch M. Waline, Cours (1966-67), S.157.

27) J.C. Fasc. 406-2 n° 4.

28) de Laubadère, aaO, S.158.

Ihre Existenz ist daher stets an das Bestehen und den Inhalt der Widmung gebunden im Gegensatz zu den servitudes administratives.

Diese können nicht auf Bestandteile des domaine public ausgedehnt werden, sofern keine Einigung der beteiligten services publics vorliegt.[29)]

B. Die Erhaltung der öffentlichen Sachen

Besonders charakteristisch für das Recht des domaine public sind die Normen, die den Schutz und die Erhaltung der öffentlichen Sachen regeln. Sie waren weitgehend die Ursache für die Entwicklung eines speziellen öffentlichen Sachenrechts überhaupt. Heute bilden sie die wichtigste Rechtsgrundlage für den Gebrauch obrigkeitlicher Gewalt im spezifischen Interesse des domaine public. Sie sind beherrscht von den Ideen der Widmung und des öffentlichen Eigentums.

I. Die polizeilichen Befugnisse zur Erhaltung des domaine public

Um den domaine public vor substantiellen Verschlechterungen zu bewahren, die von seinen Benutzern oder von Dritten verursacht werden, verfügt die Verwaltung über polizeiliche Befugnisse. Zusammenfassend nennt man sie police de la conservation. Sie sollen einerseits gewährleisten, daß die öffentlichen Sachen ihrer Zweckbestimmung genügen können. Andererseits schützen sie die Vermögensinteressen der Verwaltung. Die police de la conservation unterscheidet sich damit grundlegend von der allgemeinen Polizei des ordre public, die den Gebrauch der öffentlichen Sachen lediglich im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung kontrolliert und finanzielle Aspekte höchstens in zweiter Linie berücksich-

---

29) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.294 f.; Auby, J.C. Fasc. 390 n° 102 f.
Erinnert sei an die im cahier des charges der SNCF enthaltene Bestimmung, daß diese Telefon- und Telegrafenleitungen

tigen darf.[30]

Die Förderung vermögensrechtlicher Interessen der Verwaltung durch die police de la conservation veranlaßte einen Teil der Lehre, diese als einen Ausdruck des Eigentumsrechts am domaine public anzusehen und vorzüglich in ihr eines der Elemente zu erkennen, die die öffentlich-rechtliche Natur dieses Sachherrschaftsrechts bewirken.[31] Deshalb stehe die police de la conservation grundsätzlich dem Eigentümer der öffentlichen Sache zu. Andere Autoren meinen, die polizeilichen Kompetenzen seien unabhängig vom Eigentum am domaine public verteilt.[32] Sie sehen in der police de la conservation eine echte Spezialpolizei, deren Befugnisse sich nach dem spezifischen Inhalt der Widmung der einzelnen öffentlichen Sachen richte.

Da das öffentlich-rechtliche Eigentum am domaine public, das die herrschende Meinung anerkennt, das dinglich konkretisierte, generelle Recht der Verwaltung zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben ist, erscheint die erste Ansicht als sachgerechter. Sieht man in der Befugnis zur öffentlichen Zweckbestimmung die Manifestation eines Eigentumsrechts, dann kann man auch speziell zum Schutz derselben bestehende Kompetenzen diesem Eigentumsrecht zuweisen. Der Rechtsnatur des öffentlichen Sachherrn als eines Vertreters der Allgemeinheit entspricht es, daß die Schutzbefugnisse gegebenenfalls in den Formen obrigkeitlicher Gewalt erscheinen. Aus der Wahrnehmung öffentlicher Interessen mittels des domaine public dagegen folgt, daß diese Kompetenzen auch vom Sachherrn abgelöst und

---

auf dem Eisenbahngelände zu dulden hat (siehe oben S.214).

30) siehe oben S.79.

31) de Laubadère, L'automobile, S.288 ff.; Alibert, note S.1930.3.1 ff.; Watrin, Rapports, RDP 1936,147 ff.; siehe auch Klein, Police, S.214 ff.

32) z.B. polizeiliche Kompetenzen zur Erhaltung der Feldwege im Eigentum der Gemeinden (loi du 21 mai 1836 und loi du 20 avril 1881). Vgl. Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.362 f.

Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen werden können, die den öffentlichen Sachherrn bei der Erfüllung seiner Aufgaben kontrollieren, wie es insbesondere den Präfekten gegenüber den Gemeinden obliegt.[33] Die Sachherrschaft wird hier in ähnlicher Weise geteilt wie bei der Überprüfung von Entwidmungen durch andere Behörden als die des Sacheigentümers.[34] Durch die Ausrichtung auf das allgemeine Wohl ist das öffentliche Eigentumsrecht für die unterstaatlichen Träger öffentlicher Verwaltung nicht in gleichem Maße ein Vermögensrecht wie das private Eigentum.

Aus der bloßen Tatsache, daß man die police de la conservation nicht dem öffentlichen Eigentum zurechnen will, läßt sich jedoch schließen, daß man in diesem, wenigstens unbewußt, immer noch hauptsächlichst ein Vermögensrecht sieht, dem hoheitliche Elemente im Grunde fremd sind.[35] Es wird hier abermals offenbar, daß die französische Verwaltungsrechtslehre die Probleme dieses von ihr geschaffenen Rechtsinstituts noch keinesfalls bewältigt hat.

Die police de la conservation ähnelt der police de l'ordre public darin, daß sie über polizeiliche Mittel zur Erreichung ihrer Ziele verfügt. Sie sind zusammengefaßt und sanktioniert in den contraventions de grande voirie.[36] Diese gelten traditionell nicht für die Friedhöfe, die Kirchen, die Gebäude und das Mobiliar der Verwaltung.[37]

---

33) Das Alter der in Anm.32 zitierten Gesetze gibt eine weitere Begründung. Die Kommunalaufsicht war im 19. Jahrhundert sehr weit durchgeführt.

34) siehe oben S.175, 179 f.

35) Gerade dafür typisch Klein, Police, S.214 ff., der sich strikt gegen den Begriff der police de la conservation als eines Ausdrucks des Eigentumsrechts am domaine public wendet.

36) Eine Übersetzung dieses Ausdrucks wird vermieden, da sie ungenau wäre.

37) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.166; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.363.

II. Die contraventions de grande voirie

1. Rechtsnatur und Inhalt der contraventions de grande voirie

Die contraventions de grande voirie erfassen die Verschlechterungen des materiellen Bestandes bestimmter öffentlicher Sachen sowie diejenigen Handlungen, die derartige Verschlechterungen herbeiführen können, und bedrohen sie mit einer Strafsanktion.[38] Sie sind den Ordnungswidrigkeiten des deutschen Rechts vergleichbar. Ihr Inhalt muß in Rechtsvorschriften von Gesetzes- oder Verordnungsrang ausdrücklich festgesetzt sein.[39]

Diese Normen existieren in großer Zahl. Zum Teil stammen sie noch aus der vorrevolutionären Zeit. Die wichtigsten seien, auch als interessante Beispiele für die lange, ununterbrochene Tradition des französischen Verwaltungsrechts, hier genannt. Es sind[40] für den domaine maritime die Ordonnance de la marine d'août 1681,[41] aufrechterhalten durch die loi des 19-22 juillet 1791, und der Code des ports maritimes;

für den domaine public fluvial der arrêt du Conseil du Roi du 24 juin 1777, aufrechterhalten durch die loi des 19-22 juillet 1791 und das décret du 5 février 1932;

für den domaine public terrestre bezüglich der Eisenbahnen die Art.1,2 loi du 15 juillet 1845, Art.43 loi du 21 juillet 1913; bezüglich der Straßen das décret-loi du 28 décembre 1926, ergänzt durch die ordonnance et décret du 27 décembre 1958.

---

38) Duez-Débeyre, Droit adm., S.777; Mathiot, Cours (1964-65), S.477; Auby et Drago, Traité du contentieux administratif, Bd.3, S.133; Dufau, J.C. Fasc. 406-1 n° 34 ff.

39) de Laubadère, aaO, S.168 f.

40) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.168; Auby et Drago, Traité, Bd.3, S.134 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm. S.365 ff.; Mathiot, Cours (1964-65), S.479; Dufau, J.C. Fasc. 406-1 n° 34 ff.

41) siehe oben S.8, Anm.28.

Der Inhalt dieser contraventions de grande voirie ist, wie das Alter der Texte erkennen läßt, außerordentlich variabel. Sie betreffen direkte Eingriffe in die Substanz der öffentlichen Sache, Beschädigungen derselben, die während ihres Gebrauchs eintreten oder von privaten Grundstücken ausgehen, Formen des Gebrauchs des domaine public, die dessen Integrität gefährden können oder ohne Rechtstitel erfolgen, Verletzungen der im Interesse des domaine public bestehenden servitudes administratives, Verstöße gegen Anordnungen der police de la conservation und hierbei besonders die Mißachtung hafenpolizeilicher Maßnahmen.

2. Das Verfahren der contraventions de grande voirie

a) Die Feststellung der contraventions

Sie geschieht durch die Beamten der ordentlichen Polizei, die hier nach besonderer Autorisation als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft (police judiciaire) tätig werden, durch andere speziell ermächtigte[42] Behörden,[43] wie die Ingenieure des service des ponts et chaussées und die Hafenoffiziere (officiers de port), oder vereidigte Bedienstete der Konzessionäre von services publics wie z.B. der SNCF. Die Feststellung wird mittels eines Protokolls (procès verbal) durchgeführt, das zum Beweis der behaupteten contravention genügt und widerlegt werden muß.[44]

b) Die gerichtliche Zuständigkeit

Die contraventions de grande voirie werden als materielle Strafrechtspflege verstanden.[45] Aus historischen Gründen waren

---

42) z.B. loi du 29 floréal an X.

43) Meistens werden sie dem öffentlichen Sachherrn angehören.

44) Auby et Drago, Traité, Bd.3, S.141.

45) de Laubadère, aaO, S.168 f.; Duez-Débeyre, Droit adm.S.777; Mathiot, aaO, S.479; Auby et Drago, Traité, aaO, S.127 f.

sie indessen immer zwischen den Straf- und den Verwaltungsgerichten aufgeteilt und sind es auch heute noch. Allgemein empfindet man die Zuständigkeit der Verwaltungsjustiz als anormal, da strafrechtspflegerische Aufgaben mit ihrem Wesen als Kontrollorgan der Verwaltung nicht harmonisieren.[46]

aa) Die Strafgerichte

Sie sind seit dem décret-loi du 28 décembre 1926, das durch die ordonnance du 27 décembre 1958 ergänzt wurde, zuständig für alle contraventions de grande voirie, die die Gemeinde-, Departements- und Nationalstraßen betreffen,[47] und für sämtliche Verstöße gegen verkehrspolizeiliche Maßnahmen.[48]

Die vorgesehenen Sanktionen sind gewöhnlich Geldbußen (amendes), die aber über den bloßen Bußzweck hinaus auch der Wiedergutmachung des angerichteten Schadens dienen sollen und daher z.T. sehr hoch sind. Das Gericht kann außerdem anordnen, daß den domaine public beschädigende Arbeiten sofort eingestellt, daß Schäden repariert und daß ohne Rechtstitel auf dem domaine

---

46) Auby et Drago, aaO.

Dort wird erklärt, der Strafprozeß (contentieux répressif) der contraventions de grande voirie gehöre zwar zum "contentieux de légalité", da die Gesetzmäßigkeit gewisser Handlungen der Bürger überprüft werde, dennoch nehme er eine Ausnahmestellung ein.

47) Die früher übliche Unterscheidung in contraventions de grande voirie, die die Departements- und Nationalstraßen sowie die Straßen von Paris (décret-loi du 26 mars 1852) betrafen, und contraventions de petite voirie, die nur für die Straßen von lokalem Interesse galten, ist damit hinfällig geworden. Vgl. auch Anm.48.

Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.365; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.162 f.

48) Die verkehrspolizeilichen Verstöße und die contraventions de petite voirie wurden auch vor dem décret-loi du 28 décembre 1926 von den Strafgerichten abgeurteilt. Die Unterscheidung zwischen contraventions de grande et de petite voirie spielte deshalb früher eine große Rolle, um die Kompetenzen von Strafgerichten und Conseils de Préfecture, heute Tribunaux administratifs, zu trennen.

public angelegte Installationen oder Bauten beseitigt werden.[49]

bb) Die Verwaltungsgerichte

Sie haben von Amts wegen über sämtliche contraventions de grande voirie zu erkennen, die nicht die Straßen betreffen.[50]

Das Verfahren vor ihnen zeigt im Gegensatz zu dem vor den Strafgerichten eine materielle Besonderheit, die indessen die einheitliche juristische Natur der contraventions de grande voirie nicht beeinträchtigt. Die Sanktion wird allein aufgrund des materiellen Erfolges verhängt. Die Schuld des Betroffenen ist unerheblich.[51] Eine Ausnahme läßt die Rechtsprechung nur in Fällen höherer Gewalt (cas de force majeure) oder des dieser gleichzusetzenden Verschuldens der Verwaltung zu.[52] Dem entspricht, daß nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, vor allem auch staatliche Behörden für contraventions de grande voirie verurteilt werden können.[53]

Der Verwaltungsrichter kann die gleichen Sanktionen wie der Strafrichter verhängen, sofern die maßgeblichen Vorschriften

---

49) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.365 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.169.

50) z.B. C.E. 1er mars 1967 - demoiselle Lescot - RDP 1968, 179, note M. Waline.

Seit den lois du 28 pluviôse an VIII und du 10 floréal an X waren die Conseils de Préfecture zuständig für die Contraventions de grande voirie unabhängig davon, welche öffentliche Sache im einzelnen betroffen war (vgl. oben S.29, Anm.105). Das décret-loi du 28 décembre 1926 und die ordonnance du 27 décembre 1958 haben die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit lediglich vermindert.

51) Auby et Drago, Traité, Bd.3, S.138; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.368; de Laubadère, aaO, S.169.

52) vgl. Anm.51 und Mathiot, Cours (1964-65), S.480; C.E. 10 février 1943 - Ministre des travaux publics C. Milleraud - Rec., S.39 (Beschädigung einer unbeleuchteten Bahnschranke durch einen Kraftfahrer).

53) Mathiot, aaO; Auby et Drago, Traité, Bd.3, S.140.

sie zulassen. Einer der wesentlichsten Zwecke ist auch hier die Beseitigung der angerichteten Schäden. Die Geldbußen können deshalb kumuliert[54] und auch dann festgesetzt werden, wenn vorher bereits eine ordnungspolizeiliche Geldbuße auferlegt worden ist.[55] Regelmäßig kann der Betroffene außerdem zu den Reparaturkosten des verursachten Schadens verurteilt werden. Ferner hat er stets die Kosten des procès-verbal zu tragen.[56]

Gegen die Urteile des Verwaltungsgerichts ist gewöhnlich die Berufung (appel) an den Conseil d'Etat möglich.[57]

Dem doppelten Charakter der contraventions de grande voirie, zu strafen und Beschädigungen des domaine public zu verhindern, entspricht die Regelung der Verjährung. Nach Ablauf eines Jahres (Art.9 Code de procédure pénale und loi du 15 novembre 1956) kann keine Geldbuße mehr verhängt, wohl aber zu den Kosten der Reparatur und des procès-verbal verurteilt werden.[58]

C. Die Unveräußerlichkeit und die Unersitzbarkeit des domaine public

I. Die rechtliche Grundlage der Unverfügbarkeit des domaine public

Es ist ein alter Grundsatz des französischen Rechts, daß Einzelne an den öffentlichen Sachen weder durch einen normalen

---

54) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.169.

55) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.369.
Ist jedoch vorher von einem Strafgericht eine Geldbuße festgesetzt worden, so gilt der Grundsatz "ne bis in idem". Auby et Drago, Traité, Bd.3, S.139 f.

56) Auby et Drago, aaO, S.141; Mathiot, Cours (1964-65), S.480.

57) Auby et Drago, aaO, S.142.

58) Auby et Drago, aaO, S.142 f.; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.170.

Verkauf (inaliénabilité) noch über die Zwangsvollstreckung (insaisissabilité) oder die Ersitzung (imprescriptibilité) Rechte erwerben können.[59] Er schützte die Sachen gleichermaßen vor der Verwaltung und den Bürgern. Das heutige Verständnis des domaine public als eines Inbegriffs von Sachen, die für bestimmte Ziele des Verwaltungshandelns besonders intensiv in Anspruch genommen werden, zwang dazu, seine Indisponibilität zeitgemäß zu begründen. Man sieht in ihr eines der Mittel, um die Erfüllung der den öffentlichen Sachen durch ihre Zweckbestimmung zugewiesenen Aufgaben zu gewährleisten. Ihre Widmung allein rechtfertigt, die Sachen dem Rechtsverkehr zu entziehen.[60] Die dadurch verursachten Beschränkungen sind immanente Bestandteile des Sachherrschaftsrechts der Verwaltung über den domaine public. Der Mangel der Verfügungsbefugnis ist ein Charakteristikum des öffentlich-rechtlichen Eigentums. Die Bedeutung der Widmung erübrigt es, die Unersitzbarkeit des domaine public aus Art.2226 C.c. zu begründen, wie es früher üblich war.[61] das Prinzip der Indisponibilität ist heute in Art.L 52 Code du domaine de l'Etat verankert.

II. Die Rechtsfolgen der Indisponibilität des domaine public

1. Die Unveräußerlichkeit

a) Die Voraussetzungen

Die Unveräußerlichkeit einer öffentlichen Sache beruht auf ihrer Widmung. Sie dauert so lange wie diese. Die wirksame Veräußerung einer dem domaine public eingegliederten Sache

---

59) Zu den historischen Ursprüngen dieses Rechtssatzes vgl. oben S.9 ff. Teilweise bezeichnet man die Unersitzbarkeit auch als Konsequenz der Unveräußerlichkeit, doch verbinden sich damit keine praktischen Folgen. Vgl. de Laubadère, Traité, Bd.2, S.164.

60) de Laubadère, aaO, S.161; Mathiot, Cours (1964/65) S.473; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.297, 370 f.; Lenoir, Domaines, S.126 ff.

61) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.371; vgl. oben S.18.

setzt ihre vorherige Entwidmung voraus.[62] Der Entwidmungs- und der Veräußerungsakt können indessen zusammenfallen.[63] Wichtig ist die Unterscheidung von Entwidmung und Veräußerung insbesondere dann, wenn die Kompetenzen zu diesen Akten auseinanderfallen. Der widmungsbefugte Träger öffentlicher Verwaltung muß in einem solchen Fall an der Veräußerung durch die Entwidmung mitwirken. Er besitzt dadurch ein Kontrollrecht, das die Rechte des Sacheigentümers ganz erheblich einschränkt.

b) Die Veräußerung öffentlicher Sachen

Die Rechtsfolge der Unveräußerlichkeit besteht in der Nichtigkeit aller Verkäufe oder Zwangsvollstreckungen, die Teile des domaine public betreffen. Umstritten ist in der Literatur, ob diese Nichtigkeit absolut oder relativ ist. Sie kann nach Ansicht der Rechtsprechung lediglich von der Verwaltung, nicht aber von dem Erwerber geltend gemacht werden,[64] da sie nur den Schutz der Verwaltung bezwecke. Dies spricht für die Relativität der Nichtigkeit.[65] Dem hält man entgegen, daß die Nichtigkeit im öffentlichen Interesse bestehe und damit notwendig absolut, d.h. allen gegenüber wirksam sei.[66] Diese Begründung erscheint als richtig. Aus ihr folgt jedoch noch nicht, daß jedermann sich auf die Nichtigkeit berufen kann. Weil sie der Verteidigung öffentlicher Interessen dient, ist das ein Vorrecht der Verwaltung.

---

62) C.E. 13 octobre 1967 - Sieur Cazeaux - RDP 1968,890, note M. Waline; C.E. 22 novembre 1967 - Leclere - RDP 1968,956; Duez-Débeyre, Droit adm., S.773; Mathiot, aaO, S.473 f.; Lenoir, Domaines, S.127.

63) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.162; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.298; C.E. 9 mai 1958 - Delort - AJDA 1958.2.331, Concl. Long. Vgl. auch oben S.176.

64) C.C. 25 mai 1942 - Commune d'Abondance - S.1942.1.115; de Laubadère, aaO, S.163; Mathiot, aaO, S.474.

65) Duverger, L'affectation, S.322; Duez-Débeyre, Droit adm., S.774.

66) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.299.

Die Nichtigkeit des Verkaufs verhindert, daß der Käufer ein Recht an der Sache erwirbt.[67] Die für die Verwaltung bestehende Unmöglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, begründet nur dann ein Schadensersatzrecht für den Käufer, wenn er hinsichtlich der Widmung gutgläubig war.[68]

c) Der erzwungene Eigentumswechsel an öffentlichen Sachen

Die Unveräußerlichkeit macht jede Zwangsvollstreckung in die öffentlichen Sachen unmöglich. Die privaten Interessen der Gläubiger müssen hinter dem öffentlichen Interesse zurückstehen, denen die Sache gewidmet ist.[69]

Auch die Enteignung einer öffentlichen Sache ist unmöglich.[70] Indessen sind die Erklärungen dieses Grundsatzes uneinheitlich. Teilweise werden sie mit dem Ziel des Enteignungsverfahrens begründet, eine private Sache einem öffentlichen Zweck dienstbar zu machen, der von der öffentlichen Sache hier bereits erfüllt wird.[71] Andererseits wird das Recht jedes Trägers öffentlicher Verwaltung angeführt, selbständig über die Verwendung seiner Sachen zu verfügen.[72]

---

67) Auby et Ducos-Ader, aaO; M. Waline, note zu Cour d'Appel de Paris 13 mai 1933 - Ville d'Avallon - D. 1934.2.101; Duverger, L'affectation, S.327; Lenoir, Domaines, S.128.

68) Duez-Débeyre, aaO, S.775; Mathiot, Cours (1964-65), S.477; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.299, Anm.8.

69) Duez-Débeyre, aaO, S.777.

70) vgl. oben S.183 f. zu den Widmungsänderungen der öffentlichen Sachen (mutations domaniales).

71) M. Waline, Droit adm. 8 éd., S.894; sowohl auch Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.295, 299.

72) Lenoir, Domaines, S.131.
Indessen bilden die sog. mutations domaniales eine deutliche Ausnahme von dieser Regel.

d) Der Erwerb dinglicher Rechte am domaine public

Die Regel der Unveräußerlichkeit verbietet gleichfalls jede Einschränkung der Eigentümerbefugnisse des öffentlichen Sachherrn. Dingliche Rechte, ob als Hypotheken oder Dienstbarkeiten, am domaine public können deshalb grundsätzlich nicht erworben werden.[73] Ausnahmen werden nur anerkannt, wenn solche Rechte vor dem Edit de Moulin von 1566 oder bei den nach der Revolution von 1789 durchgeführten Verkäufen staatlicher Güter (ventes domaniales)[74] eingeräumt worden waren.

Eine weitere Folge der Unveräußerlichkeit ist, daß Besitzschutzansprüche gegenüber dem domaine public nicht möglich sind.[75] Die Zulassung privativer Nutzungen des domaine public durch Einzelne ist dagegen mit der Unveräußerlichkeit vereinbar. Sie sind möglich nur, soweit die Widmung der Sachen nicht beeinträchtigt wird.[76] Die Unveräußerlichkeit begründet zugleich ihre ständige Widerruflichkeit.[77]

2. Die Unersitzbarkeit

Sie dauert solange wie die Widmung der Sachen. Ihre Folgen sind, daß die Einzelnen weder das Eigentum noch irgendein dingliches Recht am domaine public erwerben können. Außerdem verhindert sie auch das Erlöschen von servitudes administratives, die lange Zeit hindurch nicht geltend gemacht worden sind, und die Verjährung des Rechts zur Verfolgung der contraventions de grande voirie im Hinblick auf die Reparatur des angerichteten Schadens.[78] Nur die Verwaltung kann sich auf sie berufen.

---

73) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.299 f.; Mathiot, Cours (1964-65), S.475; de Laubadère, Traité, Bd.2, S.163.

74) Duez-Débeyre, Droit adm., S.774; Lenoir, Domaines, S.129; Mathiot, aaO, S.474.

75) Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.300.

76) de Laubadère, aaO, S.164; Auby et Ducos-Ader, aaO; Mathiot, aaO, S.476.

77) siehe oben S.237, 241, 247 ff.

D. Die Unterhaltung des domaine public

Die Grundprinzipien sind auch hier mit den Begriffen des öffentlichen Eigentums und der öffentlichen Zweckbestimmung gekennzeichnet. Die Sachen im domaine public müssen stets so erhalten oder hergerichtet werden, daß die Aufgabe, der sie gewidmet sind, gemäß den tatsächlichen Bedürfnissen erfüllt wird. Da diese Aufgaben gewöhnlich dem Träger öffentlicher Verwaltung obliegen, der Sachherr ist und insoweit die öffentlichen Sachen als Mittel seiner hoheitlichen Aktivität verwendet, muß er für deren zweckentsprechende Unterhaltung sorgen. Man sieht hierin allgemein einen Ausdruck des öffentlichen Eigentumsrechts.[79)]

I. Das Bestehen einer Unterhaltspflicht

Die Literatur neigt dazu, von einer Pflicht der Verwaltung zur Unterhaltung des domaine public auszugehen.[80)] Nur in bestimmten Fällen kann indessen direkt eine Unterhaltshandlung verlangt werden. Es handelt sich um Rechte des Staates, im Rahmen der Kommunalaufsicht den Gemeinden die Unterhaltung gewisser Teile ihres domaine public aufzuerlegen und die Kosten dafür zu notwendigen Bestandteilen des Gemeindebudgets (dépenses obligatoires du budget) zu erklären (z.B. Art.158 § 18 Code de l'administration communale für die Gemeindestraßen).[81)] Gewöhnlich kann der Bürger die Verwaltung nicht

---

78) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.164; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.371; Duez-Débeyre, Droit adm., S.775 f.

79) siehe oben S.140; de Laubadère, aaO, S.159; M. Waline, Cours (1966-67), S.142 f.; Lenoir, Domaines, S.166.

80) de Laubadère, aaO; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.292.

81) Dazu de Laubadère, aaO, S.159; Auby et Ducos-Ader, aaO, Anm.1; Lenoir, Domaines, S.167 u.Anm.1 mit weiteren Hinweisen; Duverger, l'affectation, S.113 ff.

Die Sorge für die Unterhaltung des staatlichen domaine public obliegt dem service des Domaines (Art.A 126 Code du domaine de l'Etat), dem auch sonst die wirtschaftliche Verwaltung (gestion) des staatlichen Sachvermögens zusteht. Die Gemeinden können gemäß Art.107 Code de l'administration

auf die Durchführung von Unterhaltsmaßnahmen in Anspruch nehmen.[82]

Die Unterhaltspflicht zeigt sich negativ in der Verantwortlichkeit für Schäden, die durch mangelnden oder schlechten Unterhalt des domaine public verursacht wurden.[83] Seine Durchführung gehört zu den öffentlichen Arbeiten (travaux publics). Die Verwaltung haftet deshalb nach den Regeln, die für Schädigungen durch öffentliche Arbeiten oder ihr Fehlen (dommages de travaux publics)[84] gelten. Diese Grundsätze bilden keinen Bestandteil des Rechts des domaine public und sollen deshalb nicht weiter dargestellt werden.

II. Die Träger der Unterhaltspflicht

Unterhaltspflichtig ist gewöhnlich der öffentlich-rechtliche Sachherr als Eigentümer der öffentlichen Sache.[85] Ist die Sache dem service eines anderen Trägers öffentlicher Verwaltung oder einem konzessionierten service public gewidmet, so sind die Träger dieser services, d.h. auch der Konzessionär, insbesondere also die SNCF,[86] unterhaltspflichtig.[87] Ebenso können Einzelne, die Träger einer permission de voirie, d.h. eines privaten Nutzungsrechtes sind, unterhaltspflichtig sein.[88]

---

communale vom Präfekten kontrolliert und zum Handeln gezwungen werden.

82) C.E. 30 juillet 1913 - Commune de la Courtine - Rec., S.935; Lenoir, Domaines, S.166; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.292 f.

83) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.159; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.292.

84) Auby et Ducos-Ader, aaO; de Laubadère, aaO. Beispiele für die Haftung wegen schlechten Unterhalts des domaine public bei de Soto, Revue de jurisprudence administrative, n° 9-12, RDP 1967,360 ff.

85) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.293; de Laubadère, aaO.

86) C.E. 21 juin 1929 - Chemin de fer de Provence - Rec., S.618; Auby et Ducos-Ader, aaO, S.320.

87) de Laubadère, Traité, Bd.2, S.159; Duverger, l'affectation, S.280 ff.; Auby et Ducos-Ader, Droit adm., S.293.

88) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.334; siehe auch oben S.238.

Auch die den Straßenanliegern in servitudes administratives auferlegten Kosten gewisser Straßenarbeiten lassen sich als Indizien einer Unterhaltspflicht deuten.[89)]

Diese Aufteilung der Unterhaltspflicht vor allem zwischen dem Eigentümer der öffentlichen Sache und dem durch ihre Widmung begünstigten service affectataire wird im allgemeinen von dem Grundsatz beherrscht, daß der widmungsbegünstigte service oder Konzessionär lediglich die eigentliche Unterhaltung zu besorgen hat. Die großen Reparaturen obliegen dem Eigentümer.[90)] Dahinter steht der Gedanke, daß diese die Lebensdauer der Sache selbst verlängern und sie verbessern, so daß sie weniger der Widmung als vielmehr den Vermögensinteressen des Eigentümers dienlich und deshalb von ihm zu übernehmen sind.[91)] Weigert der Eigentümer sich, derartige Reparaturen vorzunehmen, so kann er dazu nicht gezwungen werden. Der widmungsbegünstigte service oder Konzessionär darf die Arbeiten dann auf eigene Rechnung ausführen und den Ersatz der Kosten verlangen.[92)]

---

89) Auby et Ducos-Ader, aaO, S.293.

90) de Laubadère, aaO, S.159.

91) Es sei hier an die Unterscheidung zwischen Unterhaltungsmaßnahmen und Substanzverbesserungen bei den von der servitude de reculement betroffenen Gebäuden erinnert. S.o.S. 197, Anm.48.

92) C.E. 26 novembre 1926 - Préfet du Doubs - D.1927.3.57, note Devaux, de Laubadère, aaO, S.159 f.

Schlußbetrachtung

Die Einführung des öffentlichrechtlichen Eigentums in Hamburg durch das Wegegesetz vom 7. April 1961 und das Deichordnungsgesetz vom 29..April 1964 läßt eine rechtsvergleichende Untersuchung des französischen Rechts der öffentlichen Sachen wieder attraktiv erscheinen, nachdem Otto Mayers Bemühungen gescheitert waren, das Rechtsinstitut des öffentlichen Eigentums in das deutsche Recht zu übertragen. Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist es in erster Linie, die Grundlagen für die besondere rechtliche Behandlung der öffentlichen Sachen in Frankreich aufzudecken. Hierbei zeigt sich zwar, daß das deutsche wie das französische öffentliche Sachenrecht zu weitgehend ähnlichen praktischen Ergebnissen führen, weil diese notwendig aus den gleichgelagerten Sachzwängen folgen, daß die tragenden Rechtsprinzipien jedoch maßgeblich differieren. Die Erklärung dafür liegt allein in der andersartigen politischen, kulturellen und namentlich rechtlichen Tradition Frankreichs.

Bereits sehr frühzeitig existiert dort ein Gespür für das spezifisch hoheitliche Wesen gemeininteressierten staatlichen Handelns und für die Erfordernisse einer funktionsfähigen Verwaltung. Schon kurz nach der Revolution von 1789 wird die Verwaltung soweit wie möglich dem Einfluß der Zivilgerichte entzogen und eigenen, ihr zugeordneten Verwaltungsgerichten unterstellt. Diese entwickeln ein spezielles Recht für sämtliche am öffentlichen Wohl orientierten Verwaltungsaktivitäten. Es wird als "Verwaltungsrecht" zum Kriterium verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit und tritt damit als ein selbständiges und in sich abgeschlossenes Rechtsgebiet gleichrangig neben das Zivilrecht.

Als typischen Ausdruck hoheitlicher Fürsorge des Staates für das Gemeinwohl versteht man in Frankreich von je her die öffentlichen Sachen, genannt domaine public. Sie bilden die unentbehrlichen und daher besonders zu schützenden dinglichen Grundlagen der Verwaltungsaktivität. Ihnen gegenüber stehen die Sachen im Finanzvermögen der Verwaltung, bezeichnet als domaine privé.Jene stellen nach allgemeiner Meinung eine speziale Güter-

kategorie innerhalb der öffentlichen Vermögensmasse dar, die sich von diesen schon äußerlich, d.h. durch ihre Verwendung oder ihre Beschaffenheit unterscheidet. Als Ausdruck hoheitlicher Verwaltungstätigkeit fällt der domaine public ausschließlich unter das Verwaltungsrecht, weil es allein seinem Schutzbedürfnis vollkommen genügen kann. Ihm ist deshalb auch die über den domaine public geübte Sachherrschaft als ein öffentlichrechtliches Eigentum zugeordnet. Hierbei handelt es sich keinesfalls um ein rein verwaltungsrechtliches Rechtsinstitut. Charakterisieren es einerseits die der Verwaltung im Hinblick auf die öffentlichen Sachen auferlegten hoheitlichen Bindungen, so prägen es andererseits Elemente, die entsprechend im bürgerlichrechtlichen Eigentum enthalten und weitgehend aus der vermögensrechtlichen Bedeutung der betroffenen Sachen zu begründen sind.

So wenig wie über die wahrgenommene hoheitliche Macht darf die Verwaltung über die öffentlichen Sachen beliebig verfügen. Für sie ist deren Verwendung kein freies Recht, sondern eine zweckgebundene Kompetenz.[1] War diese anfangs auch nur im Interesse der allgemeinen öffentlichen Sicherheit und Ordnung verliehen, so ermöglichte ihre Bezeichnung als öffentliches Eigentum indessen eine erhebliche Ausweitung der verfolgbaren Ziele. Zwar steht dahinter die mit dem bürgerlichrechtlichen Begriff des Eigentums verbundene Idee der Zweckfreiheit, doch entspricht das zugleich der starken Vermehrung der öffentlichen Aufgaben, für deren Erfüllung öffentliche Sachen in Anspruch genommen werden können und müssen. Die Folge ist ein allmählicher Funktionswandel des domaine public. Wie die Rechtsprechung des Conseil d'Etat erkennen läßt, wird er immer mehr von einer lediglich vorgegebenen Grundlage individueller Freiheitsverwirklichung zum Mittel der Verwaltung für die soziale Gestaltung und die Garantie der Existenz des einzelnen.

---

1) Vgl. A. Köttgen, Diskussionsbeitrag auf der Staatsrechtslehrertagung in Münster 1962, VVDStRL 21, Berlin 1964, S. 253 ff; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Anmerkung S. 352 (am Ende).

Die Ausdehnung der staatlichen Aktivität in die Richtung einer umfassenden und generellen Daseinsvorsorge sowie die Vermehrung der Träger öffentlicher Verwaltung, vor allem auf der Stufe der mittelbaren Staatsverwaltung, lassen den Kreis der öffentlichen Sachen ständig anwachsen. Gleichzeitig nötigt das dazu, auch Sachen des grundsätzlich dem Zivilrecht unterstehenden Finanzvermögens in immer stärkerem Maße zur Erfüllung öffentlicher Zwecke heranzuziehen. Dadurch ist die bisher behauptete tatsächliche Spezialität der öffentlichen Sachen gefährdet, so daß die traditionelle, scharfe Trennung von domaine public und domaine privé überflüssig zu werden scheint. Der domaine public wandelt sich unter solchen Umständen immer mehr zum bloßen Rechtsstatut der für öffentliche Aufgaben direkt in Anspruch genommenen und unentbehrlichen Sachen im Verwaltungsvermögen. Eine solche Entwicklung wird auch in Zukunft seinen ausschließlich verwaltungsrechtlichen Gehalt nicht beeinflussen können. Denn der totalen Integration der öffentlichen Sachen in den Prozeß öffentlicher Verwaltung wird allein ein öffentliches Sachenrecht gerecht.

Lebenslauf

Am 23. Juni 1940 wurde ich, Winrich Ipsen, als Sohn des Diplomlandwirtes Hans-Adolf Ipsen und seiner Ehefrau Annemarie, geb. Behr, in Berlin-Frohnau geboren.

Mein Vater fiel im Oktober 1944. Wenig später zogen wir nach Nienhagen bei Halberstadt, wo ich 1946 eingeschult wurde. 1950 gingen wir nach Berlin-Frohnau. Ich besuchte dort die Grundschule und ab 1952 die Oberschule des wissenschaftlichen Zweiges. 1959 legte ich die Reifeprüfung ab.

Zum Sommersemester 1959 nahm ich an der Freien Universität Berlin das juristische Studium auf, das ich in Tübingen und vom Sommersemester 1962 ab in Göttingen fortsetzte. Im März 1964 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht Celle.

Seit dem 14. April 1964 bin ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst tätig. Die Referendarzeit unterbrach ich für Studienaufenthalte an den Universitäten Aix en Provence - Marseille und Paris.